

PRINSIPPET OM FULL TAPSDEKNING

Med fokus på kontrakter om kjøp av fast eiendom



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 549
Leveringsfrist: 25. november 2009

Til sammen 17956 ord

24.11.2009

Innholdsfortegnelse

<u>1. INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1 Presentasjon av temaet	1
1.2 Problemstillinger	2
1.3 Avgrensning	4
1.4 Målet med fremstillingen og videre oppbygning	4
<u>2 PRINSIPPET OM FULL TAPSDEKNING</u>	<u>5</u>
2.1 Generelt om prinsippet	5
2.2 Prinsippets selvstendighet	7
2.3 Bevisbyrde, krav til dokumentasjon og rettens adgang til å bruke skjønn	8
2.4 Prinsippet om at all erstatning skal skje på domstidspunktet	12
2.5 Sondringen mellom positiv og negativ kontraktsinteresse	14
2.5.1 Hovedregelen	14
2.5.2 Unntaket	15
2.6 Prinsippet om full tapsdekning og andre misligholdsbeføyelser	17
2.6.1 Prinsippet om full tapsdekning og prisavslag	18
2.6.2 Prinsippet om full tapsdekning og heving	21
<u>3 PRESISERINGER OG MODIFISERINGER TIL PRINSIPPET OM FULL TAPSDEKNING</u>	<u>23</u>
3.1 Generelt	23

3.2	Krav om at tapet er økonomisk	23
3.3	Krav om at det er kreditor selv som er påført tapet	25
3.4	Personskader faller utenfor	25
3.5	Krav om årsakssammenheng mellom det økonomiske tapet og det konkrete misligholdet, og krav om at årsakssammenhengen må være adekvat	25
3.5.1	§ 7-1 første ledd første punktum	25
3.5.2	§ 7-1 første ledd andre punktum	27
3.5.3	Vurderingstemaet og forholdet til reglene om direkte og indirekte tap	28
3.5.4	Adekvanskravet	30
3.5.5	Tilleggskravene	32
3.6	Avhendingslovas sonndring mellom direkte og indirekte tap	33
3.6.1	Generelt	33
3.6.2	Direkte tap	34
3.6.3	Indirekte tap	35
3.6.4	Konverteringsregelen i § 7-1 tredje ledd	37
3.7	Fradrag for kreditors berikelse	38
3.7.1	Generelt	38
3.7.2	Fradrag for bofordel	41
3.8	Fradrag ved kreditors medvirkning	42
3.9	Lemping av erstatningsbeløpet	43
<u>4</u>	<u>DE ULIKE TAPSPPOSTENE</u>	<u>46</u>
4.1	Generelt	46
4.2	Utlegg (ekstraordinære omkostninger)	47
4.2.1	Generelt	47
4.2.2	Utbedringskostnader	47
4.3	Erstatning for prisstigning ved heving	49
4.3.1	Generelt	49

4.3.2	Forholdet til forsinkelsesrenten	50
4.4	Andre aktuelle tapsposter ved hevingsoppgjør	51
4.4.1	Slutningsutgifter eller normale omkostninger ved kjøp av fast eiendom: Dokumentavgift, tinglysningsgebyr, meglerhonorar osv.	51
4.4.2	Oppussingskostnader	59
4.4.3	Nye flyttekostnader	60
4.4.4	Rentekostnader	61
<u>LITTERATURLISTE</u>		63
Lover og forskrifter		63
Forarbeider		63
Rettspraksis		63
Juridisk litteratur		64

1. Innledning

1.1 Presentasjon av temaet

Prinsippet om full tapsdekning innebærer at en som er erstatningsansvarlig i utgangspunktet skal erstatte skadelidtes *fulle* tap. Prinsippet er en erstatningsutmålingsregel som både gjelder i og utenfor kontraktsforhold. Denne fremstillingen omhandler erstatning ved mislighold av kontrakt, og kontrakter om kjøp av fast eiendom vil være i fokus. Kjøp av fast eiendom blir regulert av lov om avhending av fast eignedom¹ (etter dette kalt avhendingslova eller avhl.) og enkelte ulovfestede regler. Den erstatningsansvarlige benevnes heretter debitor, og den skadelidte kreditor.

Som bakgrunn for erstatningsutmålingen må det foreligge et erstatningsansvar. Først og fremst må debitor ha misligholdt kontrakten. Enten i form av forsinket eller mangelfull levering. Det er imidlertid ikke krav om at misligholdet skal være av en viss størrelse, slik som ved heving hvor det er krav om vesentlig mislighold.

Dernest er den alminnelige regelen i kontraktserstatningsretten at debitor må ha opptrådt med skyld, enten forsett eller uaktsomhet, for å bli erstatningsansvarlig. Dette kalles culperegelen. Culperegelen kommer imidlertid i skyggen av regelen om objektivt ansvar med ”force majeure”-unntak, som i den senere tiden (på grunn av enkelte lovrevisjoner) er kalt *kontrollansvaret*. I avhendingslova og en del annen kontraktslovgivning er det fastsatt at debitor er tilnærmet objektivt ansvarlig for kreditors direkte tap, med mindre årsaken til at misligholdet oppsto var en hindring som lå utenfor debtors kontroll, og det ikke er rimelig å kreve at han hadde motarbeidet hindringen.² Men for at debitor også skal bli erstatningsansvarlig for kreditors indirekte tap, kreves skyld på debtors side.

¹ Lov om avhending av fast eignedom av 3. juli 1992 nr. 93

² Mer om dette i punkt 3.6.1

I kontraktsretten er det et klart skille mellom vurderingen om det foreligger erstatningsansvar og hva debitor eventuelt skal erstatte (erstatningsutmålingen). I avhendingslova skal erstatningsansvaret vurderes under § 4-5 for forsinket levering og § 4-14 for mangelfull vurdering. Og i § 7-1 finner vi regelen om hvilke tap debitor må erstatte. I denne fremstillingen skal det kun fokuseres på avhl. § 7-1. Det er her vi finner prinsippet om full tapsdekning.

Avhl. § 7-1, og tilsvarende regler i annen kontraktslovgivning, må suppleres med den ulovfestede regelen om at kreditor ved mislighold av kontrakt, skal få en erstatning som tilsvarende den positive kontraktsinteresse. Erstatning for den positive kontraktsinteresse innebærer at kreditor skal stilles økonomisk som om kontrakten var *riktig* oppfylt. Alle tap som har oppstått i forbindelse med misligholdet skal dermed erstattes. Og her kommer også kravet om årsakssammenheng til syne.

Prinsippet om full tapsdekning og regelen om den positive kontraktsinteresse er imidlertid bare utgangspunkter, og må ses i sammenheng med presiserende og modifierende vilkår. På grunn av disse vilkårene er erstatningsutmålingen ved mislighold ikke alltid enkel å fastslå, og derfor har jeg valgt dette som tema for min oppgave.

1.2 Problemstillinger

Grunnprinsippet om full tapsdekning signaliserer at kreditor ikke skal måtte lide økonomisk tap for noe debitor har vært ansvarlig for. Før dette utgangspunktet presiseres og modifieres, er det interessant å se på grunnprinsippet isolert. *Hva ligger i prinsippet om full tapsdekning? Hva betyr det at kreditor skal ha erstatning for den positive kontraktsinteresse? Hvordan stiller prinsippet om full tapsdekning seg hvis kreditor også ønsker andre misligholdsbeføyelser?*

Dernest må hovedregelen presiseres og modifieres.

For det første må tapet være økonomisk, kreditor må selv ha blitt påført tapet og det kan

ikke være tale om en personskade.

For det andre er det krav om at det økonomiske tapet skal stå i årsakssammenheng med misligholdet debitor er ansvarlig for. Og i tillegg må denne årsakssammenhengen være adekvat. *Hva ligger i kravet om årsakssammenheng? Hva ligger i kravet til adekvans? Kreves det bare at årsakssammenhengen er adekvat, eller må også andre vilkår være oppfylt i forbindelse med kravet om årsakssammenheng?*

For det tredje kan en uaktsom debitor måtte betale mer erstatning enn en debitor som har opptrådt uten skyld. Avhendingslova §§ 4-5 og 4-14 legger til grunn at dersom debitor har opptrådt med skyld er vedkommende erstatningsansvarlig både for det direkte og det indirekte tapet (altså i prinsippet full tapsdekning). I de tilfeller debitor imidlertid er uten skyld, men misligholdet likevel er innenfor hans kontrollsfære, skal bare det direkte tapet erstattes. Dette har altså avgjørende betydning for hvilke tapsposter som skal legges til grunn ved erstatningsutmålingen. *Hva er direkte tap, og hva er indirekte tap?*

For det fjerde skal kreditor heller ikke tjene på misligholdet som har oppstått. Han eller hun skal bare stilles som om misligholdet ikke har skjedd. Dette kalles berikelsesgrunnsetningen eller *Compensatio lucri cum damno*, og legger til grunn at det skal gjøres fradrag i erstatningsutmålingen for de eventuelle fordeler kreditor har fått på grunn av misligholdet. *Når er det kreditor må sies å ha fått en fordel? Hva hvis kreditor ikke egentlig er interessert i denne fordel?*

For det femte skal erstatningssummen reduseres hvis kreditor på noen måte har medvirket; enten til at misligholdet oppsto eller til at tapet har fått det omfanget det har fått. Kreditor har altså en tapsbegrensningsplikt. *Hvor mye kreves for at medvirkningen skal ha betydning? Hvor mye må erstatningssummen eventuelt reduseres med?*

For det sjette kan debtors ansvar lempes. Dette innebærer at beløpet debitor skal erstatte settes lavere enn det man opprinnelig fastsetter fordi det fremstår som urimelig høyt. *I hvilke tilfeller fremstår erstatningssummen som urimelig høy? Hvilke momenter er relevante i denne vurderingen?*

Når disse emnene og spørsmålene klarlegges får man et bedre grunnlag for hvordan erstatningsutmålingen ved mislighold av kontrakt skal foretas. Men reglene sier i og for seg lite om hvilke konkrete tapsposter som skal erstattes. Det neste punktet i fremstillingen min vil behandle dette, og vil fremstå som en slags konkretisering av de nevnte regler og prinsipper. *Hvilke tapsposter er relevante? Hvilken inndeling er hensiktsmessig?*

1.3 Avgrensning

Fremstillingen behandler ikke reglene om *hvorvidt* det foreligger erstatningsansvar, herunder om det foreligger kontrollansvar eller tilstrekkelig skyld. I tillegg behandles ikke situasjonen der kjøper misligholder, og selger får et erstatningskrav.

Erstatning ved ugyldige avtaler behandles bare i forbindelse med sontringen mellom positiv og negativ kontraktsinteresse.

1.4 Målet med fremstillingen og videre oppbygning

Målet med masteroppgaven er å gi en oversiktlig og praktisk anvendelig fremstilling av prinsippet om full tapsdekning og de presiseringer og modifikasjoner som må foretas, med fokus på kontrakter om kjøp av fast eiendom. For å få dette til vil det være hensiktsmessig først å begynne med en presentasjon av prinsippet i seg selv, og dernest å behandle de nevnte begrensninger.

En viktig del av denne avhandlingen er å gi en oversikt over hvilke konkrete tapsposter som vil være gjenstand for erstatning, og når de vil kunne erstattes. Denne oversikten gis til slutt, som en oppsummering og konkretisering av temaet.

2 Prinsippet om full tapsdekning

2.1 Generelt om prinsippet

Som nevnt innledningsvis er utgangspunktet at den erstatningsansvarlige i et kontraktsforhold skal gi skadelidte full tapsdekning. For kontrakter om kjøp av fast eiendom er prinsippet fastsatt i avhendingslova § 7-1, som legger til grunn at "[n]år ein part kan krevje skadebot, skal skadebota svare til det økonomiske tapet parten har hatt som følge av avtalebrotet." Bestemmelsen fastsetter at kreditor har krav på å få erstattet alt han har tapt, så lenge tapet er knyttet til misligholdet. Kravet om årsakssammenheng er altså helt sentralt.

Prinsippet om full tapsdekning forutsetter at kreditor har opplevd ett eller flere økonomiske *tap*; han har hatt kostnader, mistet inntekter eller måttet betale mer enn han opprinnelig hadde trengt (omtales som erstatning for prisforskjell).

Uttrykket *kostnader* er vidt, og defineres som alle de faste og variable økonomiske omkostninger som påløper under en gitt prosess. Begrepet *utgifter* forstås som mer konkrete beløp man har lagt ut, og *utlegg* brukes i denne sammenheng som de utgifter som oppstår direkte ved misligholdet.³ Prinsippet om full tapsdekning tar sikte på å sette kreditor i null, og av den grunn vil det være mest riktig å si at han skal ha erstattet alle kostnader ved misligholdet. I den videre fremstillingen brukes begrepene etter disse definisjonene.

Samlet skal tapspostene tilsvare den positive kontraktsinteresse, som innebærer at kreditor stilles økonomisk som om *riktig* oppfyllelse hadde funnet sted. For å kunne fastsette en erstatningssum som skaper full tapsdekning og som gir erstatning for den positive kontraktsinteresse, er det i juridisk teori ment at man må finne frem til differansen mellom kreditors faktiske økonomiske situasjon ved mislighold, og kreditors hypotetiske økonomiske situasjon uten mislighold. Dette kalles differanselæren.

³ Hagstrøm (2004) s. 539

Differanselæren har vært kritisert som altfor teoretisk og omstendelig. I praksis vil man ikke bruke differanselæren ved erstatningsutmålingen, men rettsanvenderen vil ta for seg tapspost for tapspost, og dermed finne frem til en samlet pengesum. Men selv om differanselæren er upraktisk, hjelper den oss til å forstå hva som er det ideelle økonomiske resultatet. Som Hagstrøm uttaler; ”differanselæren kan tjene som et utgangspunkt og som et hjelpemiddel for etterkontroll av den erstatningsberegning som er foretatt”⁴.

Det kan likevel stilles spørsmål om regelen om den positive kontraktsinteresse egentlig sier mer enn kravet om årsakssammenheng. Kravet til årsakssammenheng forteller oss at alle tapsposter med tilknytning til misligholdet skal erstattes, og det samme gjør regelen om den positive kontraktsinteresse. De to regelsettene representerer egentlig bare to ulike sider av samme sak.

Et eksempel fra kontrakter om kjøp av fast eiendom om hvordan erstatningsutmålingen fungerer i praksis kan være at kjøperen har brukt 50 000 kroner til å reparere fuktskader som selgeren hadde opplysningsplikt om. Fordi kjøperen ikke kunne bruke boligen under repareringen hadde han eller hun også hotellutgifter på 10 000 kroner. Hvis fuktskadene ikke hadde vært der, eller selgeren hadde overholdt sin opplysningsplikt slik at det ble tatt høyde for utbedringskostnadene i kjøpesummen, hadde kjøperen vært 60 000 kroner rikere. Erstatningssummen blir dermed 60 000 kroner. Hvis selgeren betaler kjøperen *hele* summen stilles kjøperen som om mangelen ikke hadde vært der; kjøperen har fått full tapsdekning og erstatning for den positive kontraktsinteresse. Og her ser vi også at differanselæren hadde gitt det samme resultatet.

⁴ Hagstrøm (2004) s. 519

2.2 Prinsippets selvstendighet

Som nevnt stilles det flere krav til de tapspostene kreditor kan få erstattet. Og flere av dem er svært praktiske. Prinsippet om full tapsdekning er dermed sjelden noe mer enn et utgangspunkt.

Det er ikke enkelt å si om det etter regelen bare gis *full tapsdekning* når ingen av unntakene eller begrensningene gjelder, eller er om det også gis *full tapsdekning* når enkelte av unntakene og begrensningene er oppfylt, og kreditor får alt det som er igjen.

Vi forestiller oss at en kreditor fremlegger dokumentasjon på tapsposter for 1 million kroner. Domstolen finner så ut at det bare er 700 000 kroner som er adekvate. Debitor har opptrådt uten skyld, slik at bare 500 000 kroner står igjen som direkte tap. I tillegg legger rettsanvenderen til grunn at kreditor har hatt en berikelse på grunn av misligholdet på 100 000 kroner. Til slutt sitter man igjen med 400 000 kroner. Spørsmålet blir: hadde kreditor bare fått full tapsdekning hvis han fikk 1 million kroner erstattet, eller må han sies å ha fått full tapsdekning også når han får 400 000 kroner?

Svaret beror på hvordan en tolker uttrykket full tapsdekning. Betyr uttrykket at kreditor skal få alle *dokumenterte* tap erstattet (i eksempelet: 1 million), eller betyr det at kreditor skal få alle *relevante* tap erstattet (i eksempelet: 400 000 kroner)?

Svaret kan avhenge av hvilke presiseringer og modifiseringer man har med å gjøre. Kravet om adekvat årsakssammenheng og sontringen mellom direkte og indirekte tap er så vesentlige at man kan spørre om kreditor egentlig kan sies å ha opplevd et *tap* i kontraktsrettslig forstand, hvis utgiftene både er inadekvate og indirekte (og debitor er uten skyld). Og i forhold til berikelsesfradraget har kreditor ikke hatt et *tap* hvis han har fått en berikelse. Berikelsesfradraget kan derfor ikke sies å være et *unntak* til prinsippet om full tapsdekning, men det er en presisering.

Slik norsk rettspraksis og juridisk teori fremstiller prinsippet, settes kravet om at tapet skal være økonomisk osv, kravet om årsakssammenheng, sontringen mellom indirekte og direkte tap, medvirkningsfradraget og lempingsreglene både som ”unntak” og som ”vilkår” til prinsippet om full tapsdekning. I LB-2000-1453 uttaler retten: ”[d]et er i utgangspunktet det fulle økonomiske tap som skal dekkes, men loven [avhendingslova] gjør i § 7-2 unntak fra dette, idet kjøper etter nr 1 plikter å begrense sitt tap og det etter nr 2 kan skje en lempning dersom vilkårene foreligger.” Mens Hagstrøm uttrykker dette: ”[s]om i den alminnelige erstatningsrett forutsetter et krav på erstatning i kontraktsretten at det foruten ansvarsgrunnlag, er årsakssammenheng, adekvans og et erstatningsmessig tap. Dersom vilkårene er oppfylt, foreligger som hovedregel krav på full tapsdekning, hvis ikke skadelidte har forsømt sin tapsbegrensningsplikt.”⁵

Hvis man ser det som *unntak* betyr det at man setter full tapsdekning som utgangspunktet, og så trekker man fra de summer som ikke er adekvate osv. Hvis man derimot ser det som *vilkår* snur man utregningen, og setter null tapsdekning som utgangspunkt, og legger til de summer som er adekvate osv. Ofte vil man nok se at det gir det samme resultatet om man ser det på den ene eller den andre måten, slik at spørsmålet primært er av teoretisk interesse.

2.3 Bevisbyrde, krav til dokumentasjon og rettens adgang til å bruke skjønn

I praksis er erstatningsutmålingen ved et kontraktsbrudd avhengig av at de ulike tapspostene dokumenteres tilstrekkelig. Kvitteringer, fakturaer, regnskaper osv. må fremlegges for at man skal vite hvilke bestemte inntekter som er uteblitt, hvilke kostnader som er påløpt og hvilke andre tap som eventuelt skal erstattes.

Domstolene tar gjerne for seg tapspost for tapspost når de skal regne ut hvilken erstatning kreditor skal få, og går helt konkret til verks. I kontraktsretten er det dermed ikke rom for standardutmålinger. Et slags unntak til dette er sontringen mellom direkte og indirekte tap,

⁵ Hagstrøm (2004) s. 519

og under vurderingen av hvilke tap som er adekvate i forhold til årsakssammenhengen er det hensiktsmessig at resultatet baserer seg på hva som er typisk.

Som ellers gjelder prinsippet om sannsynlighetsovervekt.⁶ Hagstrøm uttaler at ”[d]ersom sannsynlighetsovervekt kan etableres, må det kunne kreves full erstatning.”⁷

I forhold til avhl. § 7-1 første ledd er det to ting som skal sannsynliggjøres. Først må det bevises at tapsposten eksisterer, og så må tapspostens omfang bevises. I samsvar med alminnelige regler om bevisbyrde, er det kreditor som har ansvaret for at både tapsposten og omfanget er tilstrekkelig dokumentert. Debitor har på sin side bevisbyrden for at det skal gjøres fradrag for berikelse, medvirkning og for at erstatningsbeløpet eventuelt må lempes, ettersom dette er presiseringer og modifiseringer til utgangspunktet *debitor* vil skal komme til anvendelse.⁸

Dersom selve tapspostens eksistens er for svakt dokumentert, og domstolen kommer til at det av den grunn ikke er sannsynlig at kreditor har lidd tapet, vil kreditor ikke få erstattet denne tapsposten. Hvis domstolen kommer til at det er sannsynlig at kreditor har opplevd et tap, men de mener at tapets omfang ikke er tilstrekkelig dokumentert, bør erstatningsbeløpet settes skjønnsmessig til det laveste beløpet det er sannsynlig at kreditor tapte.⁹

I erstatningsretten kommer man ikke utenom skjønnsmessig fastsatte beløp. I mange tilfeller er det ikke mulig å fastsette erstatningssummen med hundre prosent sikkerhet, og da er det helt nødvendig å bruke skjønn; heller en skjønnsmessig erstatning enn ingen erstatning. Men i følge den danske teoretikeren Iversen kan ikke domstolens

⁶ Hagstrøm (2004) s. 534 og Anderssen (2008) s. 402.

⁷ Hagstrøm (2004) s. 537

⁸ Jf. bl.a. Hagstrøm (2004) s. 557

⁹ Anderssen (2008) s. 402

skjønnsutøvelse være helt vilkårlig. Han mener at det *er* grenser for skjønnnet (selv om de virker temmelig vide).¹⁰

Erstatningssummen vil måtte fastsettes skjønnsmessig ved for svak dokumentasjon av selve tapsposten og dens omfang, men også der en av presiseringene eller modifiseringene til prinsippet om full tapsdekning er oppfylt, og det ikke er mulig å gjøre et konkret fradrag. Hvilke presiseringer og modifiseringer dette gjelder, og hvordan skjønnnet brukes der, behandles i punkt 3.

Dommen inntatt i Rt. 1991 s. 395 illustrerer fastsettelse av skjønnsmessig erstatning på en god måte. Her oppsto det et økonomisk tap i form av et redusert dekningsbidrag for Mandal Byggeservice AS (MB), som Lisemette Køkken AS (LK) var ansvarlig for. MB anslo tapet til å være på 110 000 kroner, men Høyesterett mente det ikke forelå noen ordentlig og tilfredsstillende utmåling av tapet. MB krevde også erstatning for tap av goodwill-verdier. Det ble ikke dokumentert investeringer i markedsføring eller lignende, men Høyesterett kom likevel frem til at selskapet hadde gjort nok innsats til at LK måtte gi en viss goodwill-erstatning. I tillegg ble et dataprogram til 11 000 kroner erstattet. Utgifter til en datamaskin ble også ansett å være en relevant tapspost, men den dokumenterte innkjøpsprisen på 55 000 kroner, ble ansett å være for høy. På grunn av for svak dokumentasjon ble det samlede tapet fastsatt skjønnsmessig til 100 000 (danske) kroner. At kostnadene til maskinen ble satt lavere var for øvrig ikke fordi de var for dårlig dokumentert. Denne reduksjonen må ha blitt gjort etter en vurdering av hva som var et adekvat tap.

Et annet eksempel finnes i Rt. 2005 s. 257 (Hårfjerningsapparatdommen). I saken fikk Institutt for Medisinsk Pleie AS (IMP) hevet kjøpsavtalen med Tamro MedLab AS, fordi markedsføringen av et hårfjerningsapparat var feil i forhold til hvordan apparatet faktisk fungerte. Høyesterett la til grunn at IMP skulle få erstatning for sitt omsetningstap, men bemerket at utmålingen av erstatningsbeløpet var vanskelig. Det opprinnelige budsjettet for driftsåret fremsto som vel optimistisk og de faktiske driftsinntektene ga heller ikke gode

¹⁰ Iversen (2000) s. 169 og 170.

nok holdepunkter for beregningen av tapet. Men retten uttalte: ”Selv om man har dårlige holdepunkter for å beregne et tap, må det etter min mening legges til grunn at IMP har hatt en omsetningssvikt som følge av mangelen ved EpiLight apparatet. Når man på grunnlag av markedsføringen var forespeilet et revolusjonerende og svært effektivt hårfjerningsapparat, må dette klart også ha blitt brukt i markedsføringen overfor kundene. Og når det da viste seg at apparatet ikke hadde de tilsikrede egenskapene, må dette etter hvert ha fått negative konsekvenser for IMP’s omsetning.” Retten fastsatte så en rent skjønnsmessig erstatningssum.

Rettspraksis viser også at der debitor har utvist en betydelig grad av skyld vil erstatningsbeløpet lettere kunne settes opp til det beløpet kreditor krever. I Rt. 1930 s. 685 uttalte retten at: ”[d]et vilde ogsaa kunne faa betydning ved bedømmelsen av provisjonskravet, hvis man maatte gaa ut fra at [verftets] kontraktsbrudd hadde vært mere graverende enn man finner at det er, spesielt om hensikten hadde vært at skade”. Også i forhold til vurderingen om årsakssammenheng vil grov skyld hos debitor kunne føre til at mer ekstraordinære tap kan erstattes.¹¹ På mer eller mindre generell basis kan det nok legges til grunn at der debitor har utvist grov skyld, vil det være mindre grunn til beskytte ham mot høye erstatningssummer.

Domstolens krav til bevis og bruk av skjønn kan føre til at kreditor får en lavere erstatning, og kan av den grunn hevdes å være en slags modifisering av prinsippet om full tapsdekning. Reglene om dokumentasjon og bevis er likevel alminnelige prosessregler som gjelder ved alle rettsområder, og har ikke direkte noe med prinsippet om full tapsdekning å gjøre.

Dommene gjelder ikke avhendingsloven, men de samme prinsippene bør kunne anvendes ved kjøp av fast eiendom.

¹¹ Se punkt 3.5.5.3

2.4 Prinsippet om at all erstatning skal skje på domstidspunktet

Når domstolen bestemmer hva kreditor skal få erstattet, fastsettes både de postene som allerede er tapt, og de postene som forventes å bli tapt. Kreditor får en engangssum når erstatningssaken gjøres opp. Sammenlignet med personskader gjelder erstatning ved kontraktsbrudd tap over kortere og mer oversiktlige perioder, men er likevel ikke problemfri.

Beregningen av beløp som allerede er tapt skjer etter det nominalistiske prinsipp, slik at det ikke foretas noen justeringer; ”en krone er en krone”. Hvis det er lenge siden kreditor hadde et utlegg kan imidlertid det nominalistiske prinsipp føre til mindre rimelige erstatningsbeløp. Eksempelvis kan en boligkjøper oppdage fuktskader på badet kort tid etter kjøpstidspunktet. Kjøperen forsøker å rette opp skaden og får kostnader på grunn av dette, men får ingen erstatning. Fire år senere viser det seg at selgeren kjente til fuktskadene likevel, og det kan legges til grunn at han også har opptrådt grovt uaktsomt. Verken reklamasjonsfristen etter avhl. § 4-19, eller foreldelsesfristen etter foreldelsesloven¹² § 2, jf. § 10, er dermed utløpt. Og selgeren er erstatningsansvarlig for utbedringskostnaden kjøperen hadde for fire år siden. For fire år siden betalte han 30 000 kroner, men i dag er 30 000 kroner verdt mindre enn for fire år siden. Likevel gjelder det nominalistiske prinsipp, slik at det ikke er rom for inflasjonskorrigering. Et relevant spørsmål er imidlertid om beløpet kan rentekorrigeres.

Forsinkelsesrenteloven¹³ § 2 legger til grunn at det skal betales renter på erstatningskrav fra forfalltidspunktet. Men undertiden har ikke kravet forfalt før lang tid etter at kreditor dekket utgiften, slik som i eksempelet over. Kan det da regnes en rente fra tidspunktet kreditor dekket utgiften til det tidspunktet kravet forfalt? I Rt. 2002 s. 71 kom Høyesterett til at denne situasjonen ikke var regulert av forsinkelsesrenteloven. Men retten la til grunn at det ikke lenger var rom for det tradisjonelle prinsipp om at det kreves særskilt hjemmel for å pålegge renter, og kom frem til at rentetapet var en påregnelig tapspost; ”Det tap

¹² Lov om foreldelse av fordringer av 18. mai 1979 nr. 18

¹³ Lov om renter ved forsinket betaling m.m av 17. desember 1976 nr. 100

skadelidte påføres ved å oppnå erstatning lenge etter at skaden er påført ham, kan ikke lenger avfeies med at rentekrav ikke er hjemlet, men må vurderes som en mulig erstatningsberettiget tapspost. Hvorvidt en erstatning skal omfatte et rentetap, må avgjøres utfra en vurdering av den konkrete situasjon og på bakgrunn av vanlige erstatningsrettslige regler”.

På bakgrunn av dette må det kunne fastsettes at kreditoren i eksemplet kunne ha fått erstattet sitt rentetap. Særlig fordi det hadde gått såpass lang tid og selgeren kunne klandres for dette. Hvis kreditor ikke hadde måttet betale 30 000 kroner for fire år siden, hadde han hatt muligheten til å få renteavkastning på dette beløpet.

Hvis man derimot skal utmåle et *fremtidig* tap må man finne nåverdien av fremtidige kontantstrømmer, basert på riktig rentefot. Dette kalles å diskontere, eller å neddiskontere erstatningsbeløpet. Man tar høyde for at pengebeløpet vil gi avkastning og setter erstatningsbeløpet kronemessig lavere enn det fremtidige tapet egentlig tilsier. Neddiskonteringen foretas med en rentefot som av domstolene har blitt satt mellom 3 og 10 %, avhengig av hvor domstidspunktets rentenivå ligger, hvor lang tidsperiode det dreier seg om og hva man antar er kreditors avkastningskrav.

Fremtidige tap forekommer ofte i deliktserstatningsretten, men er mindre vanlig i kontraktsforhold. Et eksempel fra fast eiendoms rettsforhold finnes likevel i RG 1999 s. 1334. I denne dommen hadde selgeren av en næringseiendom oppgitt at festeavgiften var 30 % lavere enn det som var reelt. Kjøperen ble tilkjent et prisavslag som tilsvarte 30 % av de fremtidige festeavgifter. Prisavslaget ble så neddiskontert med en rente på 8-9 % etter den forventede avkastningen på næringseiendommen. Saken hadde nok ikke stilt seg annerledes hvis det var tale om et erstatningskrav.

Disse reglene er praktisk viktige ved erstatningsutmålingen, og er en del av prinsippet om at kreditor skal oppnå samme økonomiske situasjon som om kontrakten hadde vært riktig oppfylt.

2.5 Sondringen mellom positiv og negativ kontraktsinteresse

2.5.1 Hovedregelen

Reglene om den positive og negative kontraktsinteresse er ulovfestede utmålingsprinsipper som forteller oss hvilken økonomisk stilling kreditor skal settes i hvis han har krav på erstatning. De to utmålingsprinsippene står som motstykker til hverandre og setter ulike krav til årsakssammenheng.

Ved mislighold av en ellers gyldig avtale skal kreditor som hovedregel få erstatning for den positive kontraktsinteresse. Økonomisk skal han da stilles som om *riktig* oppfyllelse har funnet sted, og avtalen mellom partene skal fortsette å være bindende. Alle de kostnader som er påløpt og alle de inntekter som er mistet på grunn av misligholdet er dermed relevante tapsposter. Herunder må det imidlertid nevnes at sontringen mellom direkte og indirekte tap setter en begrensning.¹⁴ Begrepene oppfyllelsesinteressen og forventningsinteressen blir også brukt om den positive kontraktsinteresse.

Hvis avtalen mellom partene kjennes ugyldig kan den parten som ikke er skyld i bruddet få en erstatning som tilsvarer den negative kontraktsinteresse, hvis den andre parten kan stilles ansvarlig. Han får da erstattet de tapsposter han har opplevd fordi han har stolt på avtalen, og skal stilles økonomisk som om avtalen *ikke* var inngått. Om en avtale er ugyldig reguleres ikke av avhendingslova, men av avtaleloven¹⁵. Typiske tapsposter er forhandlingsutgifter (for eksempel advokatbistand), slutningsutgifter (for eksempel dokumentavgift og tinglysingsavgift), oppfyllelsesutgifter (for eksempel utgifter til flytting) og disponeringstap fordi avtalen hindret at andre avtaler ble sluttet. Den negative kontraktsinteresse kan også kalles for tillitsinteressen.

¹⁴ Se punkt 3.6

¹⁵ Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer av 31. mai 1918 nr. 4

Krokeide¹⁶ hevder at begrepene positiv og negativ kontraktsinteresse egentlig bare representerer ”sluttstenen i et resonnement”, og at de er mindre egnet som ”utgangspunkt for betraktninger over *hva* som kan kreves erstattet” (min kursivering). Jeg er i og for seg enig i denne betraktningsmåten, men som illustrert i avsnittene ovenfor er det likevel mulig å få en forestilling over hvilke tapsposter som skal erstattes, i og med de ulike kravene til årsakssammenheng.

2.5.2 Unntaket

Høyesterett har åpnet for at kreditor i visse tilfeller kan få erstatning for den negative kontraktsinteresse der debitor har misligholdt en ellers gyldig avtale. Men enkelte vilkår må være oppfylt. Ettersom de to oppgjørsformene som hovedregel utelukker hverandre, står dette som en unntaksregel.

Rt. 1938 s. 602 (Blårevdommen) dreide seg om en avtale om kjøp av blårevvalper som kjøperen fikk hevet fordi dyrene var syke. Selv om avtalen bare var misligholdt fikk kjøperen erstatning for poster under den negative kontraktsinteresse. Tapspostene som ble erstattet var utgifter til frakt og karantene for dyrene, som kjøperen hadde før han fikk kjennskap til sykdommen deres. Retten kom frem til at selgeren var, eller burde vært, klar over sykdommen, og kjøpers utgifter til frakt og karantene kunne dermed vært unngått hvis selgeren hadde opptrådt mer forsvarlig.

I Rt. 2002 s. 1110 (Bodumdommen) hadde Høyesterett et lignende resonnement. Et selskap ble kjøpt ved overtakelse av samtlige aksjer, men kjøpet ble senere hevet på grunn av mangler. Utgifter til revisor og advokat som kjøperen hadde hatt ved kontraktsinngåelsen, og uavhengig av misligholdet, ble likevel erstattet. Grunnen til dette var at selgerens representant hadde holdt tilbake vesentlig informasjon om selskapets økonomiske stilling. Høyesterett la til grunn at det forelå tilstrekkelig ansvarsgrunnlag for å ilegge

¹⁶ Krokeide (1979) s. 227

erstatningsplikt fordi kreditor ikke hadde opplevd utgiftene hvis selskapet ikke hadde opptrådt klanderverdig.

I begge dommene hadde debitor misligholdt en biforpliktelse, nemlig varslingsplikten. Men det var misligholdet av hovedforpliktelsen som førte til at avtalen ble hevet, og i utgangspunktet er det kun misligholdet av hovedforpliktelsen som gir grunnlag for et erstatningskrav. På tross av dette fant Høyesterett det rimelig å ilegge erstatningsplikt også for utgiftene kreditorene hadde hatt i forbindelse med inngåelsen av avtalen, fordi de hadde vært unngått hvis debitor hadde overholdt biforpliktelsen.

Ingen av dommene gjelder kontrakter om kjøp av fast eiendom direkte. Men i juridisk teori har det blitt lagt til grunn som generell rettsregel at kreditor kan få erstattet poster under den negative kontraktsinteresse ved mislighold av en ellers gyldig kontrakt, hvis det foreligger et særskilt ansvarsgrunnlag. Jeg kan ikke se noen grunn til at hensynene som gjorde seg gjeldende i Blårevdommen og Bodumdommen ikke vil kunne komme til anvendelse ved mislighold av kontrakt om kjøp av fast eiendom. Høyesteretts uttalelse i Bodumdommen bærer preg av å være generell: ”På samme måte som ved ugyldige avtaler, vil det heving kunne bli spørsmål om å tilkjenne erstatning for tap og utgifter som er en direkte følge av kontraktsinngåelsen. Det må likevel foreligge et særskilt ansvarsgrunnlag for å statuere et slikt tap”.

For at en kreditor skal kunne få erstatning for den negative kontraktsinteresse ved mislighold av en ellers gyldig avtale må det altså først og fremst foreligge et særskilt ansvarsgrunnlag for dette. I de nevnte dommene var det særskilte ansvarsgrunnlaget at debitor hadde misligholdt en biforpliktelse (varslingsplikten). Mer generelt kreves det nok at debitor har opptrådt klanderverdig overfor kreditor, selv om dette ofte vil kunne innebære et mislighold av en biforpliktelse.

For det andre er det krav om årsakssammenheng; tapspostene som skal erstattes hadde vært unngått hvis debitor hadde vært tilstrekkelig aktsom.

For det tredje er det en forutsetning at avtalen er hevet, idet situasjonen da ikke blir helt ulik forholdene ved en ugyldig avtale. I LB-2008-186506 uttaler retten: ”ved heving vil det etter omstendighetene kunne foreligge krav på erstatning for tap og utgifter som er en direkte følge av kontraktsinngåelsen. Forutsetningen er at særskilt ansvarsgrunnlag foreligger”.

Regelen kan enten anses som et *unntak* til § 7-1 første ledd og kravet til at tapsposten skal stå i adekvat årsakssammenheng med misligholdet, eller man kan se det slik at § 7-1 første ledd tolkes *utvidende* der det foreligger særskilt ansvarsgrunnlag, slik at det er nok at tapsposten står i adekvat årsakssammenheng med misligholdet av en biforpliktelse.

Avhendingslovas forarbeider og enkelte lagmannsrettsdommer har imidlertid åpnet for at tapsposter som oppstår når man inngår avtale om kjøp av fast eiendom, og som tradisjonelt er betraktet som en del av den negative kontraktsinteresse (dokumentavgift, tinglysingsgebyr osv.), er direkte tap som kan erstattes selv om avtalen er gyldig. I og med at kostnadene legges til grunn som direkte tap trenger ikke selgeren å ha opptrådt klanderverdig. Etter min vurdering oppstår motstrid mellom dette og regelen lagt til grunn i Blårevdommen og Bodumdommen. Denne problematikken er nærmere behandlet under punkt 4.4.1.

2.6 Prinsippet om full tapsdekning og andre misligholdsbeføyelser

Noe av det som er særegent med erstatning er at det er en misligholdsbeføyelse som gjerne kommer i tillegg til en annen misligholdsbeføyelse. Ved mislighold kan kreditor kreve en mangel rettet, han kan kreve prisavslag ved mangler, han kan kreve at avtalen heves eller han kan holde tilbake kjøpesummen. Under hver av disse misligholdsbeføyelsene kan kreditor kreve erstatning. Men erstatning kan også kreves alene.

I denne fremstillingen skal prisavslag sammen med erstatning og heving sammen med erstatning behandles, idet dette er de mest interessante situasjonene.

2.6.1 Prinsippet om full tapsdekning og prisavslag

2.6.1.1 Kort om prisavslag

I følge avhl. § 4-12 kan kjøperen få prisavslag på kjøpesummen hvis boligen har en mangel. Som utgangspunkt skal prisavslaget tilsvare beløpet det koster å få mangelen utbedret, jf. andre ledd. Unntaksvis skal prisavslaget settes til det mangelen utgjør i prosentvis verdireduksjon på boligen. Dette er den utmålingsmetoden som ligger i betegnelsen ”forholdsmessig prisavslag” i første ledd.

I Rt. 2000 s. 199 (Pelsdyrhalldommen) ble det lagt til grunn at kjøperen av en bolig skal få forholdsmessig prisavslag, i stedet for prisavslag tilsvarende utbedringskostnadene, hvis ”mangelen har ført til en reduksjon i markedsverdien som avviker fra utbedringskostnadene”. Der reduksjonen i markedsverdien er lavere enn utbedringskostnadene skal prisavslaget være forholdsmessig – det eksisterer en begrensning for utforholdsmessige utbedringskostnader. Og flertallet bemerket at det nok kreves mer enn vanlig sannsynlighetsovervekt når man skal bevise at unntaksregelen heller må komme til anvendelse.

Ved kjøp av løsøre er det omvendt. Her er utgangspunktet at kjøperen får prisavslag som tilsvare varens nedsatte verdi på grunn av mangelen, jf. kjøpsloven¹⁷ § 38. Ved kjøp av fast eiendom er det ikke fullt så enkelt å fastsette den konkrete markedsverdien og verdireduksjonen, og man har derfor satt størrelsen på utbedringskostnadene som hovedregelen.¹⁸

¹⁷ Lov om kjøp av 13. mai 1988 nr. 27

¹⁸ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 108

2.6.1.2 Forholdet mellom prisavslag og erstatning

Vilkårene for å få prisavslag og erstatning er ulike, og det er derfor mulig å få begge deler ved ett og samme mislighold. Men prisavslag og erstatning er begge kompensasjoner for tap kreditor har hatt, slik at de ofte ligger nær opp til hverandre i grunnlag og omfang. Det er derfor et viktig poeng at kreditor ikke kan få prisavslag og erstatning på grunnlag av det *samme tapet*. Hvis kjøperen av en bolig for eksempel får et prisavslag som tilsvarer utbedringskostnadene, kan han ikke også få erstatning for utbedringskostnader, men han kan få erstattet utgifter til nødvendig hotellopphold mens utbedringen pågikk.

Vilkåret for å få prisavslag er objektivt. Det eneste som kreves er at kjøpsobjektet har mangler. Til sammenligning må det foreligge et økonomisk tap, et ansvarsgrunnlag og årsakssammenheng mellom tapet og misligholdet, for at man skal kunne få erstatning.

Det er også ulikheter ved utmålingen av prisavslag og erstatning. Når det foreligger et erstatningsgrunnlag er hovedregelen at kreditor kan kreve full tapsdekning, uavhengig av kjøpesummens størrelse. Prisavslag forholder seg derimot hele tiden til kjøpesummen, og kan aldri overstige denne.

LG-2008-52488 illustrerer likevel likheten mellom prisavslagsinstituttet og erstatningsinstituttet. Her mente lagmannsretten at det ikke en gang var nødvendig å presisere om det var erstatning eller prisavslag som måtte gis av debitor, det ble bare fastsatt en sum debitor måtte betale kreditor.

2.6.1.3 Erstatning og prisavslag som alternative misligholdsbeføyelser

Hvis en mangel fører til at kjøper må betale utbedringskostnader eller at varen eller den faste eiendommen får en verdireduksjon, kan man møte utfordringer rundt forholdet mellom prisavslags- og erstatningsinstituttet. I disse tilfellene er vi inne på prisavslagets kjerneområde, og spørsmålet om det er rom for erstatningskrav oppstår. Erstatning av

tapsposter som uansett ikke kan kreves dekket som prisavslag, er ikke problematisk. Som for eksempel erstatning for tapt fortjeneste.

Det kan ikke være tvil om at kreditor fritt kan velge hvilken misligholdsbeføyelse han selv ønsker. Avhendingslovas forarbeider fremhever at reglene om prisavslag ikke skal hindre kjøperen i å kreve erstatning hvis vilkårene er oppfylt.¹⁹ Men det kan likevel hende at de begrensningene som settes i § 4-12 om prisavslag til dels også må gjelde for erstatningskrav. Anderssen drøfter dette, og uttaler blant annet at mer eller mindre tilfeldig valg av misligholdsbeføyelse ikke bør ha økonomiske konsekvenser.²⁰

Som nevnt i punkt 2.6.1.1 får kreditor prisavslag tilsvarende verdireduksjonen hvis utbedringskostnadene er uforholdsmessige. Det kan derfor stilles spørsmål om denne uforholdsmessighetsbegrensningen også bør gjelde ved *erstatning* av utbedringskostnader. Hvis det kreves prisavslag etter boligens verdireduksjon kan det også oppstå problemer. Der en bolig blir kjøpt til under markedspris vil nettopp ikke et prisavslag, som settes i forhold til kjøpesummen, bli riktig i forhold til den faktiske reduksjonen i markedsverdien. I dette tilfellet vil kjøper kanskje få et større beløp tilbake hvis han krever erstatning, fordi et erstatningskrav forholder seg til den faktiske tapspost og den faktiske reduksjonen av markedsverdien. Spørsmålet blir her også om kreditor kan kreve en erstatning som går ut over det han kan kreve i prisavslag.

På den ene siden kan det hevdes at reglene om prisavslag omgås hvis kreditor kan kreve en erstatning som gir han langt mer enn et prisavslag ville gjort. I tillegg bør ikke en kreditor få mindre tapsdekning kun fordi han ikke tenkte på å kreve erstatning i stedet for prisavslag.

På den annen side bemerkes det i avhendingslovas forarbeider at erstatning for verdireduksjon nettopp har selvstendig betydning ved siden av prisavslag, fordi

¹⁹ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 108

²⁰ Anderssen (2008) s. 310

erstatningskrav ikke setter en uforholdsmessighetsbegrensning.²¹ Hovedregelen om full tapsdekning trekker også i denne retningen. I tillegg er vilkårene for å få erstatning noe strengere, slik at man også kan mene at der man har krav på erstatning skal man kunne få erstatning. Reglene om kontrollansvar åpner imidlertid for ganske vide erstatningsmuligheter, slik at det svært ofte foreligger erstatningsgrunnlag.²² Anderssen konkluderer med at rettstilstanden er uklar.

Etter avhl. § 7-2 første ledd har kreditor en tapsbegrensningsplikt som innebærer at det han foretar seg i forhold til misligholdet må holdes innenfor forsvarlige grenser. Dette kan føre til at kreditor uansett vil få en lavere erstatning hvis utbedringskostnadene er urimelig høye. I tillegg fastsettes det i andre ledd at erstatningsbeløpet skal lempes hvis summen er urimelig høy for debitor.²³ Det kan nok være fornuftig å hjemle en uforholdsmessighetsbegrensning her, i stedet for å tolke regelen om prisavslag i § 14-2 analogisk til også gjelde erstatningskrav.

2.6.2 Prinsippet om full tapsdekning og heving

Hvis partene hever avtalen skal de ytelser som allerede er utvekslet restitueres – naturaloppfyllelsen skal ikke lenger finne sted. Når et boligkjøp heves skal selgeren tilbakeføre kjøpesummen, og kjøperen skal gi boligen tilbake. Dersom selgeren også er erstatningsansvarlig overfor kjøperen kommer disse summene i tillegg til kjøpesummen.

Det er ikke tvil om at et hevingskrav kan kombineres med erstatningskrav, og at kreditor har krav på å få erstatning tilsvarende den positive kontraktsinteresse fordi man er i en misligholdssituasjon.²⁴ Men som nevnt under punkt 2.5.2 kan kjøperen undertiden få erstattet tapsposter under den negative kontraktsinteresse ved heving, fordi omstendighetene ligner på ugyldighetssituasjonen.

²¹ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 128

²² Holdø (2004) s. 50

²³ Se punkt 3.8 og 3.9

²⁴ Hagstrøm (2004) s.445

Problemet ved heving er at det er veldig mange forskjellige kostnader knyttet til det å kjøpe fast eiendom, og spørsmålet blir hvor skadefri kreditor egentlig skal bli stilt. En fremstilling av tapspostene som ofte oppstår ved heving er gitt i punkt 4.

3 Presiseringer og modifiseringer til prinsippet om full tapsdekning

3.1 Generelt

Som nevnt må prinsippet om full tapsdekning både presiseres og modifiseres. Herunder er det et interessant og praktisk viktig spørsmål hvor stort beløp det eventuelt er som skal fradras. Der presiseringene og modifiseringene enten er oppfylt fullt og helt, eller ikke oppfylt i det hele tatt, er dette ikke problematisk. Dette gjelder kravet om økonomisk tap, om kreditor selv er påført tapet, kravet om at det ikke må være en personskaade, kravet om at tapsposten står i årsakssammenheng med misligholdet og sontringen mellom direkte eller indirekte tap. For eksempel: hvis tapsposten ikke er et økonomisk tap, så skal hele tapsposten fradras.

Resten av presiseringene og modifiseringene kan være helt eller delvis oppfylt. Dette gjelder kravet om adekvans, fradrag for berikelse, fradraget ved medvirkning og ved lemping. Dersom en presisering eller en modifisering bare er delvis oppfylt må tapsposten begrenses i *omfang*. Det er for eksempel et adekvat tap at kjøperen måtte engasjere en person til å ordne rørsystemet, men ikke adekvat at kreditor bare kunne ha rørlegger hjemme på kveldstid. Det foretas da et delvis fradrag i rørleggerkostnaden for det eventuelle upåregnelige kveldstillegget. I praksis foretas gjerne et skjønnsmessig fradrag i slike tilfeller fordi man ikke alltid har holdepunkt for helt konkrete beløp. Hvis berikelsesfradraget eller medvirkningsfradraget som må foretas går ut over erstatningssummen, må det nok være slik at erstatningsbeløpet eventuelt settes til null.

3.2 Krav om at tapet er økonomisk

For det første er det kun det økonomiske tapet kreditor kan få erstattet. Ulemper, bryderi og ergrelser får man ikke erstattet.²⁵ Men begrepet *økonomisk tap* er ikke uproblematisk. I Rt. 1992 s. 1469 (Leiebildommen) uttaler førstvoterende: "[å] angi generelt hva som ligger

²⁵ Bergsåker (2004) s. 140

i ”økonomisk tap” (...) er ikke enkelt”. Hov²⁶ mener at økonomisk tap er tap som kan måles i kroner og øre. Og dette kan presiseres ytterligere ved at det er de tapspostene som *umiddelbart* kan måles i kroner og øre, som ikke trenger en omskifting fra ikke-økonomisk verdi til økonomisk verdi, som er økonomiske tap. Erstatning for tort og svie, eller oppreisning, er typiske verdier som krever en slik omskifting. Slike tapsposter er ikke relevante i kontraktsretten.

Rettspraksis legger imidlertid til grunn en forholdsvis vid forståelse av hva som er et *økonomisk tap*. I Leiebildommen ble en kvinnes privatbil påkjørt av en annen bil, noe som førte til at bilen måtte til reparasjon. Kvinnen skulle på bilferie to dager etter påkjørselen, og krevde utgifter til leiebil erstattet. Motparten hevdet at leiebilutgiftene ikke kunne erstattes fordi tapet baserte seg på ferie og fritid, som var interesser av ideell og ikke-økonomisk art. Motparten mente videre at leiebilutgifter som var nødvendige for å komme seg til lønnet arbeid derimot ville være erstatningsmessige, idet disse baserer seg på en økonomisk interesse. Retten var i og for seg enig i motpartens resonnement, men bemerket likevel: ”Det må også sees hen til at bilen vil være anskaffet for å dekke behov som for bileieren er så vesentlige at han har pådratt seg betydelige økonomiske byrder for å dekke dem. (...) Kan bilen ikke brukes, må eieren benytte andre transportmidler. Dersom dette medfører større utgifter enn de variable kostnader ved bruk av bilen, vil eierens samlede transportutgifter bli større enn om skaden ikke hadde skjedd. Slik jeg ser det, vil det da oppstå et økonomisk tap, uavhengig av formålet med bilbruken.” Etter en konkret vurdering kom retten frem til at leiebilutgiftene måtte erstattes. Dommen gjelder utenfor kontraktsforhold, men dommens vide forståelse av begrepet økonomisk tap må antas å ha betydning også ved kontraktsforhold, særlig i forbrukerforhold.

Likevel må man huske at ulemper, bryderi og ergrelser ikke kan erstattes i kontraktsforhold. Ved boligkjøp er bråkete naboer for eksempel ikke et tap som kan erstattes, med mindre det er så betydelig at det fører til en lavere verdi på eiendommen eller andre nødvendige kostnader. Som illustrert i Leiebildommen er erstatningskravet nødt til å

²⁶ Hov (2002) s. 215

ha et økonomisk grunnlag, slik som leiebilutgiftene. Selv om tapet er knyttet til en i utgangspunktet ikke-økonomisk interesse, som i eksempelet en planlagt bilferie.

3.3 Krav om at det er kreditor selv som er påført tapet

For at kreditor skal få erstatning er det en nødvendighet at det er han selv som er påført tapet. Har det oppstått et tap hos tredjemann er dette ikke relevant i forholdet mellom avtalepartene.

I LF-2000-449 krevde kreditor erstatning for tapt dekningsbidrag. I realiteten var det imidlertid et selskap som kreditor eide 60 % av aksjene i, som eventuelt hadde vært skadelidende. Det var flere forhold som førte til at kreditor ikke fikk erstatning, og partsforholdet var et av disse.

3.4 Personskader faller utenfor

Personskader er ikke en relevant tapspost ved mislighold av kontrakt.²⁷ Hvis en personskade oppstår ved et kontraktsforhold tas denne vurderingen etter skadeerstatningsloven, og utmålingen av erstatningsbeløpet blir en helt egen vurdering. En bolig kan for eksempel ha en løs takplanke som selgeren visste om, men som var umulig å se for kjøperen. Hvis planken faller ned i hodet på kjøperen, vurderes personskaden for seg (selv om den dårlige standarden også eventuelt blir et kontraktsrettslig spørsmål).

3.5 Krav om årsakssammenheng mellom det økonomiske tapet og det konkrete misligholdet, og krav om at årsakssammenhengen må være adekvat

3.5.1 § 7-1 første ledd første punktum

Kravet om årsakssammenheng mellom det økonomiske tapet og det konkrete misligholdet er hjemlet i § 7-1 første ledd første punktum: "Når ein part kan krevje skadebot, skal

²⁷ Hov (2002) s. 226

skadebota svare til det økonomiske tapet parten har hatt *som følge av avtalebrotet*” (min kursivering). Kravet innebærer at tapsposten må ha en viss tilknytning til det konkrete misligholdet. Tilknytningen kan være både direkte og indirekte, slik som sontringen i avhendingslova viser.

Regelen om at kreditor skal få erstatning for den positive kontraktsinteresse ved mislighold viser oss hvordan vi skal forstå kravet om årsakssammenheng. Når kreditor skal bli stilt økonomisk som om avtalen hadde blitt oppfylt på riktig måte, vil alle kostnader som er påløpt på grunn av misligholdet måtte erstattes. Og motsatt: de kostnader som også hadde påløpt uten mislighold, skal som hovedregel ikke erstattes.

Dette kommer blant annet til uttrykk i LB-2007-42965. Oslo kommune hadde inngått en avtale med et privat selskap om å kjøpe en eiendom som skulle brukes til å drive gjenbruksstasjon, og retten kom frem til at selskapet hadde misligholdt avtalen. Spørsmålet var om kommunen kunne kreve erstattet utgifter til prosjektering og utbygging av en midlertidig gjenbruksstasjon fordi det oppsto et akutt avfallsproblem. Motparten hevdet at det ikke forelå årsakssammenheng fordi kommunen ville bygget gjenbruksstasjonen uansett om misligholdet hadde skjedd eller ikke. Men retten var uenig; ”det må kunne antas at kommunen ikke ville ha valgt å bruke et stort beløp på en helt kortvarig løsning”. Lagmannsretten mente altså at tilstrekkelig årsakssammenheng forelå.

Den samme betraktningsmåten brukes i LH-2004-99141. Saken dreide seg om kjøp av en brannskadet eiendom, og sotskadene ble ansett å være en mangel. Kjøperen fikk erstattet utgifter til å fjerne sot, men fikk ikke erstattet utgifter til riving og bygging av nye kontorer ettersom kjøperen hadde konkrete planer om å gjøre dette uavhengig av mangelen.

Lagmannsretten fremhevet: ”Etter § 7-1 skal erstatningen tilsvare det økonomiske tap som parten har hatt som følge av mangelen. Ved vurderingen av erstatningens omfang, må det således ses hen til hvilke arbeider [kjøper] uansett skulle utføre, *ettersom det ikke foreligger noe tap dersom mangelen gjelder et forhold kjøper likevel skulle utbedre*” (min kursivering). Dommen ble anket til Høyesterett (Rt. 2006 s. 999), og her presiseres det at

selv om kostnader som også hadde påløpt uten misligholdet ikke skal erstattes, har kjøperen alltid krav på å få en mangel rettet til *kontraktsmessig* tilstand etter avhl. § 4-10. Kjøperen ble dermed tilkjent prisavslag.

Blårevdommen og Bodumdommen indikerer imidlertid at det finnes unntak til kravet om at tapsposten må ha oppstått som følge av misligholdet. Hvis kreditor får erstatning for tapsposter under den negative kontraktsinteresse ved et hevingsoppgjør, oppsto ikke tapet som en følge av misligholdet, men som en følge av kontraktsinngåelsen.²⁸

3.5.2 § 7-1 første ledd andre punktum

I § 7-1 første ledd andre punktum er det tatt inn et forbehold til kravet om årsakssammenheng. Her presiseres det at det bare er tap ”som den ansvarlige med rimeleg grunn kunne ha rekna med som ei mogleg følgje av avtalebrotet” som skal erstattes. Altså er det ikke bare krav om at det skal være årsakssammenheng mellom tapet og misligholdet, det stilles også krav til den foreliggende årsakssammenhengen.

Det varierer hvordan man velger å definere vilkåret i andre punktum. I stor grad er vilkåret forstått som et krav om adekvat, eller påregnelig, årsakssammenheng. I Rt. 1983 s. 205 ble dette ytterligere presisert: tapet måtte ikke være for fjernt, avledet eller upåregnelig i forhold til misligholdet. Og denne uttalelsen er fulgt opp i en del rettskilder.

I tillegg viser andre rettskilder at det er av betydning hvorvidt tapsposten var nødvendig. Enkelte mener man må ta hensyn til hva som generelt sett er rimelig, og debtors grad av skyld har også vært lagt til grunn som relevant. Anderssen²⁹ deler vurderingen i fire punkter: tapet må være påregnelig, tapet må ikke være for fjernt eller avledet, hvis debitor har opptrådt med grov skyld kan mer ekstraordinære tap erstattes og til slutt må tapsposten være rimelig.

²⁸ Se punkt 2.5.2

²⁹ Anderssen (2008) s. 403-404

Grunnen til de varierende definisjonene er nok at vilkåret er relativt vidt formulert i loven slik at det blir tilpasset den konkrete vurderingen. Det kan likevel ikke sies å være *uenighet* om hvordan uttrykket skal forstås. Alle de nevnte punktene må sies å være relevante momenter som vil få større eller mindre betydning i en helhetsvurdering.³⁰

Forarbeidene til kjøpsloven, som også har betydning for forståelsen av avhendingslova³¹, fastsetter at vurderingen om hvorvidt årsakssammenhengen er adekvat osv. må legges til avtaletidspunktet hvis misligholdet skyldes en objektiv hendelse.³² Hvis debitor derimot har utvist skyld må adekvansvurderingen knyttes til misligholdstidspunktet. Det synes å være enighet om denne regelen i juridisk teori.

Vurderingen er objektiv, slik at det er irrelevant hva debitor faktisk mener.³³ Hagstrøm legger til grunn at ”det er innsikten hos en normalperson i den handlendes sted som skal legges til grunn, kombinert med de særlige kunnskaper om individuelle forhold som debitor måtte besitte”.³⁴ Sakens spesielle omstendigheter er dermed relevante, men debitors subjektive forståelse er irrelevant.

3.5.3 Vurderingstemaet og forholdet til reglene om direkte og indirekte tap

I forarbeidene til avhendingslova § 7-1 første ledd fremheves det at ”[d]e begrensninger som følger av andre punktum knytter seg til tapets art og omfang”.³⁵ Vurderingen i andre punktum er altså todelt. Tar vi med hele første ledd må rekkefølgen i drøftelsen bli denne:

- a. Oppsto tapsposten som en følge av misligholdet? Eller foreligger tilstrekkelig ansvarsgrunnlag til å kunne erstatte poster under den negative kontraktsinteresse?
- b. Er tapspostens art en rimelig følge av misligholdet?
- c. Er tapspostens omfang en rimelig følge av misligholdet?

³⁰ Hov (2002) s. 216

³¹ Ot.prp. nr. 66 (1990-91) s. 127

³² Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 123

³³ Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 122-123

³⁴ Hagstrøm (2004) s. 528

³⁵ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 127

I Rt. 2004 s. 675 (Agurkpinnedommen) bemerket imidlertid retten: ”Da kontrollansvaret bare omfatter tap som blir definert som direkte tap, må adekvansbegrensningen i forhold til kontrollansvaret først og fremst gå på tapets omfang” (avsnitt 67).

Hvilke typer tap som skal regnes som *indirekte* tap er uttømmende opplistet i loven, slik at det sjelden blir nødvendig å vurdere om et indirekte tap er av adekvat art. Men må man ikke fortsatt vurdere om et tap er adekvat for at det skal kunne kalles et direkte tap?

Selv om avhl. §§ 4-15 og 4-14 synes å kalle direkte tap alt som ikke er indirekte tap, er det klart at dette gjøres med begrensningen i § 7-1 første ledd. Forarbeidene til avhendingslova poengterer at ”[n]ærare tap enn det som fell inn under opprekninga, vert å rekne som direkte tap”(min kursivering).³⁶ Det må altså vurderes om en tapspost oppfyller kravene til direkte tap; ingen tap er automatisk et direkte tap. Etter min mening innebærer dette at man fortsatt må vurdere om tapspostens art er adekvat. For å sette det på spissen: hvis man kun skal vurdere om en tapspost er adekvat i forhold til omfang vil *alle* tap som ikke er opplistet i loven som indirekte tap, kunne bli erstattet (i det minste med en lav sum, og hvis ikke andre presiseringer eller modifiseringer kommer til anvendelse).

Dette kan illustreres med et eksempel. Hvis kjøperen av en bolig oppdager hussopp og prøver å fjerne denne soppen ved hjelp av en tryllekunstner, vil utgiftene til innleie av tryllekunstneren ikke være av adekvat art. Utgiftene er verken påregnelige eller nødvendige kostnader med tanke på utbedringen av mangelen.

Her må det imidlertid bemerkes at det kan variere hvor vidt man ønsker å definere uttrykket *art*. Mitt poeng er at man uansett må vurdere om en tapspost står i adekvat årsakssammenheng med misligholdet, ikke bare om omfanget av den er adekvat.

³⁶ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 127

Ettersom definisjonen av direkte tap er negativ, fremstår uttalelsen i Agurkpinnedommen som upresis. Det retten antakelig har ment er at man nå har en mer konkret forståelse for hvilke typer tapsposter som er adekvate, fordi man har en forestilling om hva som kan være direkte tap. Problemstillingen kan også hevdes å ha blitt mindre praktisk etter at sontringen mellom direkte og indirekte tap kom, fordi de indirekte og mindre adekvate tapene har blitt skilt ut av loven. Det er vel dette som kan ligge i uttrykket ”først og fremst”.

3.5.4 Adekvanskravet

Som nevnt ovenfor fastsetter regelen i andre punktum at tapet ikke må være for fjernt, avledet eller upåregnelig. Jeg har valgt å bruke begrepet adekvans som samlebetegnelse. Kravet om påregnelighet innebærer at man kunne tenke det som *sannsynlig* at tapsposten ville oppstå som følge av misligholdet. Anderssen nevner at ”[m]ed påregnelig menes en sammenligning med det tap som normalt oppstår i lignende tilfeller”.³⁷ Men kjøpslovens forarbeider legger til grunn at begrensningen ikke skal være en ren ”normaltapsregel”, slik at det ikke er ment at regelen bare skal åpne for standardutmålinger. Forarbeidene presiserer at det kun skal være ”en viss retningslinje for erstatningsfastsettingen som utelukker erstatning for mer fjerne og avledete uvisse følger av kontraktsbruddet.”³⁸

I LB-2000-1453 ble et boligkjøp hevet og kjøperen ville ha erstattet kennelutgifter fordi hun ikke hadde funnet en leiebolig som hadde plass til hennes to store New Foundlands hunder. Lagmannsretten kom frem til at kennelutgiftene ikke var påregnelige. Kennelutgifter var usedvanlige kostnader som selger ikke måtte regne med.

Kravet om at tapet ikke må være for fjernt eller avledet innebærer at det må være en viss nærhet i årsakssammenhengen. Altså at ”veien” fra misligholdet til tapsposten ikke må være for lang. I LB-1996-2392 hadde selger misligholdt en avtale om kjøp av tomt. Kjøperen ville ha erstatning for tapt fortjeneste fordi han ikke fikk finansiert kjøpet av en

³⁷ Anderssen (2008) s. 403

³⁸ Ot.prp. nr. 80 (1987-1987) s. 122

annen eiendom. Lagmannsretten uttalte at denne tapsposten var ”for fjern og indirekte til å kunne kreves erstattet”.

Som nevnt ovenfor skal både tapspostens art og omfang gjennom en adekvanskontroll. For eksempel er utgifter til håndverker som skal utbedre mangelen et tap av adekvat art. For å finne ut om omfanget av utbedringskostnaden er adekvat må man spørre: var det påregnelig at reparasjonene ville koste så mye? Svaret beror på hva slags kontraktsforhold man har med å gjøre. Hvis kontraktsummen er høy, partene er profesjonelle og gevinsten på kontrakten kan bli stor, trekker dette i retning av at man også må ta høyde for eventuelt store erstatningssummer. Og der kontraktsummen er lav og begge parter forbrukere, kan det være mindre adekvat med en høy erstatningssum. Til en viss grad vil rettsanvenderen også operere med en slags standardiserte summer for å skape rettferdighet og likhet i rettssystemet. For eksempel vil det være nyttig å stille spørsmålet: hvor mye koster det vanligvis å reparere fukt på et bad av den størrelsen?

At det er misforhold mellom kjøpesummen og tapets størrelse trenger likevel ikke alltid bety at tapet ikke er adekvat. I Rt. 1972 s.449 (Terrassedommen) skulle et firma isolere og tekke terrassene til to boligblokker for rundt 60 000 kroner. Det oppsto lekkasjer som firmaet ble kjent ansvarlig for, og erstatningen kom på 440 000 kroner. I

Agurkpinnedommen kommer dette kanskje enda klarere frem. Her hadde en agurkprodusent kjøpt splittbambuspinner til 7 137 kroner som støttepinner til agurkplantene, men pinnene smittet agurkene med en plantesykdom. Tapet ble ansett som et ekstraordinært stort tap, men retten uttalte at det var et direkte tap idet agurkplantene ble ansett å ha en nær og direkte sammenheng med den forutsatte bruk av pinnene og at slike smitter gjerne førte til omfattende tap. Agurkprodusenten fikk erstattet hele 3,4 millioner kroner.

3.5.5 Tilleggskravene

3.5.5.1 Krav om nødvendighet

I rettspraksis har det vært krevet at tapsposten skal ha vært nødvendig med hensyn til misligholdet. Kravet er mest praktisk når tapsposten er en kostnad. Spørsmålet som kan stilles er om utgiftene var en *unngåelig* følge av misligholdet. I LB-2008-410 ble en avtale om kjøp av boligeiendom hevet, og kjøperne ble tilkjent erstatning. Ved spørsmålet om utgifter til sakkyndige rapporter og tester skulle bli erstattet, la lagmannsretten til grunn at de både var påregnelige og *nødvendige* utgifter.

Kravet om nødvendighet kan også relateres til kravet om kreditors tapsbegrensningsplikt. Hvis kreditor er nødt til å bo på hotell noen dager mens en mangel utbedres, er debitor bare erstatningsansvarlig for en alminnelig høy hotellutgift; det er normalt ikke *nødvendig* for kreditor å bo på et veldig dyrt hotell.

3.5.5.2 Krav om rimelighet

I juridisk teori og i rettspraksis har det vært ment at det også foreligger et krav om at tapsposten må være *rimelig* i forhold til misligholdet. Det har imidlertid vært diskutert om det er rom for et slikt krav under vilkåret om årsakssammenheng når man har lempingsregelen i avhl. § 7-2 som reduserer debtors ansvar hvis erstatningsbeløpet virker urimelig. I Agurkpinnedommen (avsnitt 69) uttaler førstvoterende at rimelighetskravet først og fremst er relevant med hensyn til lempingsregelen.

Det kan nok føre til en unødvendig dobbeltbehandling først å vurdere om tapsposten er rimelig i forhold til misligholdet, og så måtte vurdere om det som til slutt utgjør erstatningssummen virker rimelig. Hvis man finner ut at tapsposten ikke er rimelig i forhold til misligholdet er det nok ikke *galt* å gjøre fradrag i denne posten. Men kravet om

rimelighet er også så vidt at man nok kunne finne en hjemmel for fradrag i et av de andre nevnte momentene.³⁹

3.5.5.3 Betydningen av debtors grad av skyld

I tillegg vil det kunne være av betydning hvor stor grad av skyld kreditor har utvist. Jo mer debitor er å klandre, jo mindre grunn er det til å sette begrensinger for hva han skal erstatte.

I LA-2001-1943 ble et hus som selgeren hadde bygget selv, solgt til et ektepar. Huset var fullt av mangler, og ekteparet krevde erstatning fra selgeren. I dommen ble det lagt vekt på at selgeren var bygningsutdannet, at han selv hadde oppført huset og at han hadde bodd der i tre år før salget. Retten kom frem til at selgeren hadde opptrådt grovt uaktsomt, og at han derfor måtte erstatte hele tapet, selv om det var svært omfattende.

3.6 Avhendingslovas sontring mellom direkte og indirekte tap

3.6.1 Generelt

Selgeren av en fast eiendom er ikke erstatningsansvarlig hvis han ”godtgjer at forseinkinga [eller mangelen] oppstod på grunn av ei hindring utanfor seljarens kontroll, og det ikkje er rimeleg å vente at seljaren kunne ha rekna med hindringa på avtaletida, eller at seljaren kunne ha overvunne eller unngått følgjene av hindringa”, jf. avhl. § 4-5. Det samme gjelder for mangler, jf. § 4-14. Hvis misligholdet er innenfor debtors kontroll osv., men han fortsatt er uten skyld, skal bare det direkte tapet erstattes. Det er dette som kalles kontrollansvar. Og hvis debitor har opptrådt med skyld skal både det direkte og det indirekte tapet erstattes.

Skillet mellom direkte og indirekte tap er en viktig distinksjon. Bare i de tilfeller debitor har opptrådt med skyld og kreditor får erstattet både det direkte og det indirekte tapet, får kreditor erstatning for den (fulle) positive kontraktinteresse og full tapsdekning.

³⁹ Mer om forholdet mellom lempingsregelen og adekvansregelen i punkt 3.8

I forarbeidene til kjøpsloven⁴⁰ nevnes det at tanken bak skillet var at de indirekte tapene, i motsetning til de direkte tapene, skulle være ”visse mer eller mindre fjerntliggende tapsposter som er vanskelig kalkulerbare på forhånd”. Skillet innebærer at grad av skyld får direkte og avgjørende betydning for vurderingen om hvorvidt det foreligger tilstrekkelig årsakssammenheng.

Sondringen mellom direkte og indirekte tap fører til at en selger ikke lenger trenger å fraskrive seg ansvaret for mer avledete tap, som det i praksis før var vanlig å gjøre. Slik sett kan reglene anses som en ansvarsbegrensning til debitors gunst. På den annen side er sondringen mellom direkte og indirekte tap også til kreditors fordel i og med det relativt strenge ansvaret for de direkte tapene. Regelsettet innebærer også at man får klarere grenser for hvilke tap debitor er ansvarlig for, og dette kan føre til færre tvister.

3.6.2 Direkte tap

Det kan ikke angis uttømmende hva som er direkte tap, ettersom det er negativt avgrenset. Men som nevnt under punkt 3.5.3 er det ikke direkte tap alt som ikke er indirekte tap; tapet må fortsatt oppfylle kravene i § 7-1 første ledd. Som tidligere poengtert fremhever forarbeidene til avhendingslova at ”[n]ærare tap enn det som fell inn under opprekninga, vert å rekne som direkte tap”(min kursivering).⁴¹

I kjøpslovens forarbeider fremheves det at direkte tap er ”tap som er av en slik art og størrelse at de normalt inntreffer ved det aktuelle kontraktsbrudd”.⁴² I praksis vil ulike utlegg og prisforskjellen ved dekningskjøp være direkte tap. Avhendingslovas forarbeider angir enkelte konkrete eksempler på hva som kan være direkte tap. Her nevnes utbedringskostnader, verdireduksjonen mangelen påfører eiendommen, utgifter til

⁴⁰ Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 36

⁴¹ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 127

⁴² Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 40

sakkyndige, flytteutgifter, utgifter til midlertidig bosted og andre utlegg parten har hatt som følge av misligholdet, slik som reise- og telefonutgifter.

3.6.3 Indirekte tap

I følge avhendingslovas forarbeider gir § 7-1 andre ledd en uttømmende definisjon på hva som er indirekte tap.⁴³ Men kravet om adekvat årsakssammenheng i første ledd gjelder også for indirekte tap. Indirekte tap omfatter forskjellige tapte inntekter (litra a til c) og skade på annet enn kontraktsobjektet (litra d).

I følge § 7-1 andre ledd litra a er driftstap, produksjonstap og omsetningstap indirekte tap. I forarbeidene bak bestemmelsen er kjøpslovens forarbeider sitert. Typen tapsposter er nok mindre praktisk ved kjøp av fast eiendom, men de kan forekomme der kreditor er næringsdrivende.⁴⁴

Også "[t]ap som følge av at eiedomen ikkje kan nyttast i samsvar med føresetnadene" skal regnes som indirekte tap, jf. litra b. Slike tap er det som kalles avsavnstap. Forarbeidene nevner som eksempel at kjøperen skal leie ut deler av eiendommen som bolig, og at delen som skal leies ut ikke tilfredsstiller offentligrettslige krav som er stilt til boliger, slik at kjøperen opplever et tap.⁴⁵

I litra c er det lagt til grunn at tap som oppstår fordi en kontrakt med tredjemann faller bort eller ikke blir oppfylt, også er indirekte tap. Tapt fortjeneste som følge av at kjøper ikke kan leie ut eiendommen eller selge den videre, vil omfattes. Bergsåker nevner at bestemmelsen gjelder tilfeller hvor kjøperen allerede har inngått ny kontrakt om eiendommen.⁴⁶ I LG-2002-264 ville kreditor ha erstatning fordi det ikke lenger var mulig å leie ut boligen da mangelen ble utbedret. Lagmannsretten la til grunn at de tapte

⁴³ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 128

⁴⁴ Bergsåker (2004) s. 144

⁴⁵ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 128

⁴⁶ Bergsåker (2004) s. 145

leieinntektene falt inn under litra c, og siden selgeren hadde opptrådt uten skyld kunne de ikke erstattes.

I LA-2004-100402 ble det også krevet erstatning for leietap. Retten kom frem til at kjøperen hadde krav på å få en eiendom med to selvstendige boenheter, slik at selger hadde opptrådt uaktsomt da kjøperen likevel ikke fikk dette. Leietapet ble erstattet, men med hjemmel i litra b fordi kjøper hadde innrettet seg på å drive næring. Dette kan tyde på at tapet omfattes av litra b hvis kreditor på generelt grunnlag ikke får brukt eiendommen slik man hadde tenkt, og at tapet faller under litra c hvis en mer konkret avtale med tredjemann faller bort.

Ettersom kravene til å få erstatning er de samme for alle typer indirekte tap, er ikke sontringen av stor betydning. Anderssen nevner at grensene mellom de forskjellige indirekte tapene ikke er lett å få tak på, og at tap kan falle inn under flere av gruppene.⁴⁷

I tillegg skal "[t]ap som følge av skade på anna enn eiegenen sjølv, eller anna enn noko som har nær og direkte samanheng med det eiegenen etter føresetnadene skal brukast til" regnes som indirekte tap, jf. litra d. Avhendingslovas forarbeider nevner som eksempel at skade på naboeiendommer som kjøperen er ansvarlig for etter grannelova, kan omfattes av litra d dersom årsaken til skaden er en mangel som selgeren hefter for. Tap som følge av skade på eiendommen selv, vil være direkte tap.⁴⁸

I LB-2002- 2522 legger lagmannsretten til grunn at noe er indirekte tap, som eventuelt skulle vært regnet som direkte tap. I saken måtte kjøperen betale gasstesting, kamerasøk, utbedringsforsøk og kostnader på grunn av forsinket innflytting, fordi det var kloakklukt på eiendommen som av retten ble ansett å være en mangel. Disse kostnadene kalte lagmannsretten indirekte tap, men her er det tale om ulike typer utlegg som er direkte

⁴⁷ Anderssen (2008) s. 407

⁴⁸ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 124-125

tilknyttet misligholdet og som ikke går under noen av alternativene i andre ledd. Det kan hende tapene var inadekvate osv., men de kan ikke etter loven kalles indirekte tap.⁴⁹

3.6.4 Konverteringsregelen i § 7-1 tredje ledd

I § 7-1 tredje ledd er det angitt tre typer tap som i visse tilfeller kan være indirekte tap etter andre ledd, men som likevel alltid skal betraktes som direkte tap. De opplistede tapene i tredje ledd skal altså debitor erstatte selv om han er uten skyld. Bestemmelsen er svært praktisk idet den innskrenker andre ledd (særlig bokstav a og b) betraktelig.

Bestemmelsen må ses i sammenheng med tapsbegrensningsplikten idet den nærmest er en premiering til kreditorer som har forsøkt å begrense de ulike utgiftene.

For det første skal ”vanlege tiltak som kompenserer at egedomen har mangel eller at seljaren ikkje gir frå seg skøyte eller overlet bruken av egedomen til rett tid” betraktes som direkte tap. Avhendingslovas forarbeider fremhever at det ikke er noe krav at tiltakene må kompensere et *økonomisk* tap, slik at surrogatløsninger også vil omfattes. Som eksempel nevnes leie av midlertidig bolig og ekstra renteutgifter som følge av at eiendommen ikke kan pantsettes til fastsatt tid.⁵⁰

For det andre skal ”tiltak som avgrensar anna tap enn det som er nemnt i andre ledd” være direkte tap. Her skal ”anna tap enn det som er nemnt i andre ledd” forstås som direkte tap.⁵¹ Dette innebærer at tiltak som er med på å redusere et direkte tap, også skal anses som direkte tap. I kjøpslovens forarbeider er det presisert at tiltaket må ha ført til en faktisk begrensning av tapet, og at tapsposten ikke kan overstige reduksjonen av det direkte tapet.⁵²

⁴⁹ Anderssen (2008) s. 303-304

⁵⁰ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 129

⁵¹ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 129

⁵² Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) s. 125

Hvis vi tar for oss eksempelet fra forarbeidene hvor kjøperen skal leie ut deler av eiendommen som bolig, men delen som skal leies ut ikke tilfredsstiller offentligrettslige krav som er stilt til boliger, kan dette tapet avhjelpes ved å leie annen eiendom. Leiekostnadene vil da være direkte tap etter § 7-1 tredje ledd.

Konverteringsregelen er blant annet kritisert av Hov som uklar.⁵³ Og dette synes som en rimelig kritikk. Men regelen oppfordrer kreditor til å gjøre noe aktivt for å redusere mangelen og til å velge de rimeligste løsningene, noe som må sies å være positivt (kanskje også fra et samfunnsøkonomisk perspektiv).

3.7 Fradrag for kreditors berikelse

3.7.1 Generelt

Det er et ulovfestet prinsipp at det i erstatningen skal gjøres fradrag for de fordeler kreditor har hatt ved misligholdet, fordi kreditor naturligvis ikke skal tjene på skaden.

”Compensatio lucri cum damno” på latin. Som nevnt er ikke dette noe unntak til prinsippet om full tapsdekning, men en presisering; kreditor har fått redusert sitt økonomiske tap hvis han har fått en berikelse.

Poenget er at det er kreditors nettotap som skal erstattes. Det er både kreditors inntekter og kreditors unngåtte kostnader som skal trekkes fra. Forarbeidene til kjøpsloven presiserer at der kreditor har fått inntekter eller unngått kostnader på grunn av misligholdet, skal et *tilsvarende* beløp komme til fradrag i erstatningen.⁵⁴ I de tilfeller det ikke er mulig eller hensiktsmessig å trekke fra et konkret beløp må rettsanvenderen fastsette et skjønnsmessig fradrag.⁵⁵

⁵³ Hov (2002) s. 233

⁵⁴ Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 120

⁵⁵ Se punkt 2.3

Der en avtale heves får kreditor en fordel ved at han slipper å gjennomføre sin del av avtalen. Hvis for eksempel en håndverker hever kontrakten fordi oppdragsgiveren ikke forhåndsbetaler, får han en økonomisk fordel fordi han slipper å bruke materialer og arbeidskraft. Denne fordelene skal klart nok fradras, men det kalles ikke et berikelsesfradrag slik vi omtaler begrepet her. Denne typen fradrag gjøres ved alle hevingsoppgjør, og er en mer normal prosedyre.⁵⁶

I følge Iversen må tre betingelser være oppfylt for at en inntekt eller en unngått kostnad kan fratrekkes.⁵⁷ For det første må fordelene selvsagt ha oppstått som en følge av misligholdet. Og for det andre må den være en adekvat følge av misligholdet. Dette innebærer at fordelene som skal gå til fradrag, ikke er upåregnelige i forhold til det konkrete kontraktsforholdets art.

For det tredje må fordelene og tapet være ”komputable” verdier, som isolert sett betyr at verdiene må være *beregnbare*. Uttrykket er hentet fra motregningslæren, og skal forstås som et krav om at det må være en viss likeartethet mellom fordelene og tapet. Men det er ikke sikkert at denne betingelsen har så stor selvstendighet ved siden av kravet om adekvat årsakssammenheng. Hagstrøm poengterer at komputabilitetsbetingelsen innebærer at spørsmålet om berikelsesfradrag må avgjøres for de enkelte tapsposter. Noe som kan føre til at det bare gjøres fradrag i en eller noen av tapspostene.⁵⁸

Typisk ved berikelsesfradrag ved kontrakter om kjøp av fast eiendom er at kjøperen utbedrer en mangel som fører til at eiendommen får en høyere verdi enn før. Selgeren er for eksempel i mislighold fordi han skulle opplyst om råteskader. Kjøperen må rive vegger og tak for å bygge nytt, noe som fører til at boligen får en høyere standard og en lengre levetid. Denne verdiøkningen må trekkes fra utbedringskostnadene.

⁵⁶ Hagstrøm (2004) s. 551

⁵⁷ Iversen (2000) s. 734 flg.

⁵⁸ Hagstrøm (2001) s. 164

I LB-2002-2828 hadde selgeren av en bolig misligholdt avtalen fordi kjøperen fant hussoppskader og mangler ved det elektriske anlegget. Lagmannsretten trakk fra et skjønnsmessig beløp fordi kjøperen oppnådde en fordel ved utbedringen; ”Det skal foretas fradrag for noe bedre standard. Dette refererer seg til gjennfyllingen av kjelleren og støping av nytt gulv med varmekabler.” Saken gjaldt riktignok et prisavslag, men det samme må gjelde ved erstatningskrav.

Også dommen inntatt i RG 1997 s. 1293 gir et eksempel på et berikelsesfradrag. Selgeren av en bolig ble erstatningsansvarlig fordi drikkevannet ikke var tilfredsstillende, og måtte erstatte kostnadene ved å koble seg til den offentlige drikkevannforsyningen. Kostnadene ble ansett å være 37 305 kroner. Det ble gjort fradrag for kjøpers fordeler ved skiftingen idet dette førte til en mer sikker og jevn vannforsyning, og kjøperen kom også til å slippe vedlikeholdskostnader i fremtiden. Etter dette ble erstatningsbeløpet satt til 20 000 kroner, noe som innebar et relativt betydelig fradrag.

Det er også ment at det må være *rimelig* at det skjer et berikelsesfradrag, noe som vil fungere som en sikkerhetsventil.⁵⁹ At fradraget skal være rimelig betyr at det må foretas en konkret helhetsvurdering av forholdene. Situasjoner som kan føre til at det ikke gjøres noe fradrag er at kreditor egentlig ikke var interessert i fordelene slik at den fremstår som tilfeldig, at fradraget virker støtende fordi misligholdet var såpass ergerlig for kreditor, eller at debitor har opptrådt med skyld. Anderssen mener det neppe er rom for berikelsesfradrag der kjøperen foretar et dekningskjøp etter at avtalen er hevet, og boligprisene har sunket slik at kjøper på sett og vis tjener på misligholdet.⁶⁰

Både Hagstrøm og Iversen mener at berikelsesfradraget har så mange praktiske unntak at det ikke kan anses som et *utgangspunkt* at alle kreditors berikelser skal fradras, men at det alltid vil bero på en konkret drøftelse av saksforholdene.⁶¹

⁵⁹ Hagstrøm (2001) s. 169

⁶⁰ Anderssen (2008) s. 398

⁶¹ Hagstrøm (2001) s. 172 og Iversen (2000) s. 802

3.7.2 Fradrag for bofordel

Et praktisk spørsmål ved heving av boligkjøp er om kreditors nytteverdi av å bo i boligen i tiden mellom misligholdet oppsto og hevingen ble erklært, må komme til fradrag i erstatningsbeløpet.

I LB-2008-410 uttalte lagmannsretten at det ”i prinsippet burde gjøres slikt fradrag i et hevingsoppgjør”. Men lagmannsretten presiserte at spørsmålet likevel måtte avgjøres konkret i hver sak. Ut i fra de faktiske forholdene kom retten til at kreditoren ikke hadde hatt noen nytteverdi. Det var målt store forekomster av muggsopp på loftet, det var manglende ventilasjon i boligen og kreditorens familie hadde utviklet allergi. Det kunne heller ikke kreves at boligen skulle vært leid ut da forholdene var slik.

I LA-2004-100402 kom retten frem til at det skulle gjøres fradrag for bofordel. Fordelen ble satt til 5 000 kroner i måneden. Men fordelen måtte være et nettobeløp, slik at kommunale utgifter, forsikringer og skatt ble trukket fra bofordelen.

Relevante momenter i vurderingen om hvorvidt det skal gjøres fradrag for bofordel kan for eksempel være hvordan det er å bo i boligen i forhold til hva mangelen har forårsaket, og om forholdene var slik at kjøperen kunne leid ut boligen. I tillegg må de kostnadene som er påløpt fordi man har bodd i boligen trekkes fra fordelen.

I LE-2004-39789 ble problematikken rundt bofordel snudd litt på hodet. I denne saken krevde kreditoren erstatning for *reduisert boverdi*. Lagmannsretten fastsatte at det ikke fantes rettslig grunnlag for å gi slik erstatning, og tilføyde at manglene ikke var av en slik art eller av et slikt omfang at boforholdene var redusert nevneverdig. Etter min mening vil erstatning for redusert boverdi være problematisk i forhold til kravet om at tapet skal være av økonomisk art.

3.8 Fradrag ved kreditors medvirkning

I tillegg til at kreditors faktiske fordeler og besparelser fratrekkes, skal de fordelene og besparelsene kreditor *burde* ha opplevd, også fratrekkes. Kreditor har altså en tapsbegrensningsplikt. I juridisk teori er det antatt at tapsbegrensningsplikten inntreffer på det tidspunkt kreditor vet eller burde vite at selger har misligholdt avtalen eller kommer til å gjøre det.

For kontrakter om kjøp av fast eiendom er tapsbegrensningsplikten hjemlet i avhl. § 7-2 første ledd: "[f]orsømer parten å avgrense tapet gjennom rimelege tiltak, må parten sjølv bere den tilsvarende delen av tapet." Det beløpet som overgår det som er rimelig at kreditor har måttet bruke, trekkes fra. Kreditor pålegges en viss aktivitetsplikt, men det kreves ikke at han gjør alt han kan for å finne den billigste løsningen. Det viktigste er at kreditors valg er forsvarlig etter en objektiv vurdering. For eksempel vil det måtte gjøres et fradrag i erstatningsbeløpet hvis kreditor har brukt en murer eller en håndverker som er unødvendig kostbar. Beløpet som trekkes fra vil være differansen mellom de kostbare tjenestene kreditor benyttet seg av og det slike tjenester vanligvis koster.

Anderssen nevner at der kjøperen av en bolig får melding om at selgerens oppfyllelse er forsinket, og han har rimelig mulighet til å avtale et senere overtagelsestidspunkt med kjøperen av hans gamle bolig for å unngå et økonomisk tap, kreves det at han gjør dette.⁶² Og erstatning for tapt fortjeneste skal for eksempel være en *subsidiær* løsning i forhold til erstatning for prisforskjell ved dekningskjøp, forutsatt at prisforskjellen er mindre enn den tapte fortjenesten og at det er mulig å foreta et dekningskjøp.

Det kan også foretas et fradrag hvis kreditor har medvirket til at misligholdet oppsto, enten på uaktsomt eller forsettlig vis. Dette innebærer at kreditor i tillegg til å ha en tapsbegrensningsplikt etter at misligholdet oppstår, også har en generell aktsomhetsplikt under hele kontraktsforholdet (også før misligholdet) som kan gå utover erstatningsbeløpet.

⁶² Anderssen (2008) s. 413.

Aktsomhetsplikten vil typisk brytes ved manglende undersøkelse eller kontroll fra kreditors side.

I LB-2008-113149 ble erstatningen av utbedringskostnader avkortet på grunn av kjøpernes manglende undersøkelser forut for kjøpet. Den foreliggende mangel var at det verken var gitt igangsettingstillatelse eller utstedt ferdigattest/brukstillatelse, og selgeren av bygården hadde opplyst at loftsleiligheten var byggemeldt og godkjent. Begrunnelsen bak fradraget var at det dreide seg om egenskaper ved eiendommen som var svært viktige for kjøperne, og som enkelt kunne undersøkes. I tillegg var det ikke sjelden at slike tillatelser ikke var innehentet, og en enkel henvendelse til Plan- og bygningsetaten fra kjøperens side ville ført til at tapet ville blitt vesentlig mindre. Det ble også lagt vekt på at kjøperne var erfarne og profesjonelle eiendomsinvestorer. Erstatningen ble avkortet med en fjerdedel.

3.9 Lemping av erstatningsbeløpet

I avhl. § 7-2 andre ledd er det fastsatt at erstatningsbeløpet kan settes ned hvis summen virker urimelig for debitor. I vurderingen skal det tas hensyn til ”omfanget av tapet samanlikna med tap som til vanleg oppstår i liknande tilfelle” og ”tilhøva elles”.

Lovregelen fastsetter at det skal foretas en helhetsvurdering med særlig fokus på hvorvidt erstatningsbeløpet i omfang tilsvarer et forventet normaltap.⁶³

I forarbeidene til avhendingslova er kjøpslovens forarbeider sitert: ”Det må ellers understrekes at det ikke er meningen med lempingsregelen å åpne adgang til fri erstatningsfastsetting. Bestemmelsen tar sikte på de unntakstilfelle der normal erstatningsutmåling slår spesielt skjevt ut”. Lempingsregelen er altså en unntaksregel. Det betyr at rettsanvenderen ikke trenger å vurdere om erstatningssummen må lempes eller ikke, hvis ikke det foreligger særlige forhold som tilsier dette.

⁶³ Hagstrøm (2004) s.568

Videre fremgår det av forarbeidene at lemping vil være aktuelt hvis tapet er lite forutsigelig; ”Tap som følger indirekte av kontraktbruddet og som i større eller mindre grad beror på den skadelidtes individuelle forhold, vil motparten ikke så lett kunne rekne med eller påvirke. Det er derfor større grunn til å sette ned erstatningen for slike tap enn for mer normale følger av kontraktsbruddet, selv om tapet skulle være betydelig.”

Denne vurderingen kan minne mye om drøftelsen som skjer under kravet til adekvat årsakssammenheng, så hva er det egentlig som skiller de to vurderingene?

Adekvansvurderingen er svært konkret og baserer seg på forholdet mellom den enkelte tapsposten og misligholdet. Lempingsvurderingen er mer generell. Her vurderes det om den foreløpig ferdigutmålte erstatningssummen fremstår som rimelig eller urimelig. Klart nok kan noen av de samme momentene være relevante for begge drøftelsene, men man må huske at de kronebeløp som evalueres i lempingsvurderingen allerede har blitt lagt til grunn som påregnelige tapsposter. Hov uttaler imidlertid at jo mindre påregnelig et tap er, jo større grunn vil det kunne være til å lempe ansvaret.⁶⁴

Bakgrunnen for lempingsregelen er nettopp at det kan være tilfeller hvor ingen av presiseringene eller modifiseringene i punkt 3.2 til 3.8 kommer til anvendelse, men der erstatningsbeløpet etter en samlet vurdering likevel fremstår som urimelig, slik at regelen kan være en sikkerhetsventil. Domstolene velger ofte å dele spørsmålet i to; først spørsmålet om erstatning, så spørsmålet om lemping.

I kjøpslovens forarbeider er følgende listet opp som relevante momenter i lempingsvurderingen: ”kjøpets art, hvem som er parter, årsaken til kontraktbruddet, graden av forsømmelse hos den som har brutt kontrakten og den skadelidtes opptreden. Dessuten må det legges vekt på tapets størrelse og foreliggende muligheter til forsikring”. De siste to momentene er interessante. I og med at disse er relevante momenter er det for første gang i erstatningsutmålingen av betydning hvordan debitor opplever erstatningskravet. Hvis et erstatningsbeløp blir særlig tungt å bære for debitor, fordi han ikke har forsikring eller fordi

⁶⁴ Hov (2002) s. 221.

han sitter i en spesielt vanskelig økonomisk situasjon, kan det føre til at erstatningssummen blir lempet.

I Rt. 2004 s. 1887 (Molodommen) ble et ingeniørfirma dømt til å betale ca 31 millioner i erstatning etter at deres prosjektering i forbindelse med byggingen av en molo ble ansett å være mangelfull. Tapet var ekstraordinært i størrelse, langt over det påregnelige og skadelidte hadde medvirket, slik at erstatningsbeløpet ble lempet. På grunn av disse forholdene var ingeniørfirmaet kun nødt til å bære to tredjedeler av kreditors fulle tap, selv om firmaet hadde økonomi til å bære hele beløpet.

Det har lenge vært diskutert om lempingsregelen i skadeerstatningsloven⁶⁵ § 5-2 også gjelder på kontraktsrettens område. Flertallet i Molodommen la imidlertid til grunn at bestemmelsen ”gjelder *generelt*”. Mindretallet var uenig i dette, og mente at eventuell lemping måtte skje etter de ulike kontraktslovgivningene, eller analogisk bruk av disse på de ulovfestede områdene. Den konkrete saken gjaldt et kontraktsområde uten lempingsregel, og det er av den grunn usikkert om uttalelsen fra flertallet har betydning for anvendelsen av avhendingslova § 7-2 og andre lovfestede lempingsregler. Regelen i avhendingslova § 7-2 andre ledd åpner for en svært generell drøftelse i og med begrepet ”tilhøva elles”, slik at det nok ikke er nødvendig å måtte gå i skadeerstatningsloven for å finne hjemmel til å ta med momenter. Men dommen er likevel et eksempel på at lemping ikke krever særlig lovhjemmel.

Hvor mye av erstatningsbeløpet som må lempes i de enkelte tilfellene er en vanskelig rimelighetsvurdering som baserer seg mye på skjønn. Det forventede normaltapet som erstatningsbeløpet skal sammenlignes med, vil være praktisk å bruke som mønster.

⁶⁵ Lov om skadeerstatning av 13. juni 1969 nr. 26

4 De ulike tapspostene

4.1 Generelt

Tapsposter med adekvat tilknytning til mangelen som debitor etter loven er ansvarlig for, og som verken har beriket kreditor eller kreditor har medvirket til, er relevante tapsposter som skal erstattes. I praksis tar retten for seg tapspost for tapspost, og finner til slutt frem til en erstatningssum. Og i visse snevre tilfeller kan denne erstatningssummen bli lempet.

Det kan tenkes tilfeller hvor noen av tapspostene kompenserer det samme tapet. Postene må da samordnes med hverandre. Kjøper skal ha full tapsdekning, men ikke mer.

De ulike tapspostene blir inndelt på ulike måter. Avhendingslova nevner ikke eksempler på tapsposter, men kjøpsloven kaller de forskjellige tapene ”utlegg, prisforskjeller og tappt fortjeneste” i § 67 (uten å mene å gi en uttømmende oppstilling). Hov skiller hovedsakelig mellom direkte og indirekte tap, mens Hagstrøm inndeler slik: ekstraordinære omkostninger, prisforskjell, fortjenestetap og konsekvenstap. Og Iversen slik: prisdifferansetap, avansetap, driftstap, kundetap og andre fjernere tap og utgiftstap.

Det er vanskelig å avgjøre hvilken inndeling som er mest hensiktsmessig. Men det er kanskje heller ikke nødvendig; *alle* tapsposter som er økonomiske, står i adekvat årsakssammenheng osv. er relevante tapsposter som kan bli en del av det fulle erstatningsbeløpet.

I denne delen av fremstillingen har jeg valgt å ta med erstatningspostene utlegg og prisstigning ved heving. Disse erstatningspostene er praktisk viktige og har så langt ikke vært ordentlig behandlet i denne fremstillingen. Til slutt har jeg tatt med andre typiske tapsposter ved heving av eiendomskjøp: slutningsutgifter, oppussingskostnader, nye flyttekostnader og renteutgifter på lån. De ulike indirekte tapene (som for eksempel tappt fortjeneste) anser jeg som tilstrekkelig behandlet i punkt 3.6.3.

4.2 Utlegg (ekstraordinære omkostninger)

4.2.1 Generelt

Betegnelsen ”utlegg” brukes her om utgifter som oppstår *direkte* ved misligholdet, hvilket innebærer at det dreier seg om direkte tap.⁶⁶ Hvis det er tale om en mangel vil de ulike utleggene typisk være utgifter til å kontrollere om mangelen eksisterer (eksempelvis en taksmann som leter etter fukt), utbedringskostnader for å reparere mangelen, hotellutgifter hvis ikke det er mulig å bo i boligen og andre utgifter som er nødvendige for å begrense omfanget og konsekvensen av mangelen. Der selgerens levering er forsinket kan utleggene eksempelvis være kostnader som oppstår fordi avtaler med tredjemenn ikke kan gjennomføres. Utlegg kalles ekstraordinære omkostninger fordi de nettopp oppstår på grunn av misligholdet. I denne sammenheng viser jeg til definisjonen av begrepene kostnader, utgifter og utlegg i punkt 2.1.

At kreditor får kostnader fordi han forsøker å utbedre mangelen er nok det mest praktiske ved kontrakter om kjøp av fast eiendom, og jeg har derfor valgt å gå nærmere inn på dette.

4.2.2 Utbedringskostnader

Utbedringskostnader er alle de kostnader som oppsto fordi kreditor forsøkte å fjerne eller avhjelpe mangelen. Dette er typisk utgifter til rørlegger, murer og andre håndverkere. Men også utgifter til materialer i forbindelse med dette. Hvis det viste seg at det ikke var mulig å avhjelpe mangelen, kan utgiftene til forsøket likevel erstattes, men det kreves at de er forsvarlige i og med tapsbegrensningsplikten.

Der utbedringskostnadene overstiger verdireduksjonen, kan det virke urimelig at kreditor kan velge å få erstatning tilsvarende utbedringskostnadene, idet kreditor vil få en gevinst hvis han selger boligen uten å ha gjort noe med mangelen. Og hvis verdireduksjonen overstiger utbedringskostnadene, vil kreditor tjene på skaden hvis han velger å utbedre.

⁶⁶ Hagstrøm (2004) s. 539

Med tanke på reglene om berikelsesfradrag og kreditors tapsbegrensningsplikt blir nok svaret at kreditor kun vil få erstattet den laveste summen.⁶⁷

Hvis kreditor velger å gjøre utbedringsarbeidet eller administrativt arbeid selv, kan egeninnsatsen erstattes. I Rt. 1986 s. 463 reparerte kreditor den skadede bilen selv, og fikk erstatning for egeninnsatsen. Flertallet la til grunn at debitor (eller mer presist forsikringsselskapet) måtte betale en skjønnsmessig fastsatt erstatning, som ble beregnet ut fra hva det hadde kostet å reparere bilen på verksted. Selv om dommen gjelder bilkjøp vil nok de samme hensyn gjøre seg gjeldende ved boligkjøp. Verdien på egeninnsatsen begrenses altså oppad til hva det ville kostet å engasjere fagfolk, fordi kreditor skal stilles økonomisk slik at han kunne ha engasjert kyndige. Det hadde ikke vært rimelig hvis kreditor skulle fått mindre erstatning, nettopp fordi han gjorde det nødvendige arbeidet selv. Erstatning for egeninnsats skal også inkludere den utgående merverdiavgift kreditor ellers hadde opplevd (men ikke hvis kreditor får fradrag i den inngående merverdiavgiften), jf. også Rt. 1986 s. 463.

Et interessant spørsmål er om de finansieringsutgiftene som eventuelt oppstår på grunn av utbedringskostnadene også skal erstattes. I LB-2004-70823 krevde kjøperne kompensasjon for finansieringsutgifter, fordi de måtte lånefinansiere utbedringen. De krevde kompensasjon for perioden fra utbedringskostnadene påløp til morarenter begynte å løpe, men finansieringsutgiftene var ikke nærmere dokumentert. Kjøperen ville hjemle kompensasjonen i et prisavslag, men retten mente at et slikt krav i realiteten var et erstatningskrav, og vilkårene for erstatningsansvar forelå ikke. Lagmannsretten tok imidlertid ikke nærmere standpunkt til om finansieringsutgifter kunne erstattes.

Det avgjørende må nok bli hvorvidt det er påregnelig at en kreditor opplever slike kostnader. Etter min mening vil svaret måtte avhenge av en konkret helhetsvurdering hvor blant annet kostnadenes størrelse og kreditors stilling vil være relevant. Hvis kjøperen er en privatperson, og utbedringskostnadene er på en million kroner, vil det ikke være

⁶⁷ Anderssen (2008) s. 308

upåregnelig at kjøperen må ta opp et lån for å kunne betale. Og på den annen side, hvis kjøperen er et stort selskap og kostnadene er forholdsvis lave, vil det være mindre påregnelig (og kanskje unødvendig) at selskapet får utgifter til finansieringen.

4.3 Erstatning for prisstigning ved heving

4.3.1 Generelt

Dersom man hever kjøpet av en bolig, vil man normalt være avhengig av å skaffe seg et nytt sted å bo. Hvis det har skjedd en prisstigning i markedet i tiden mellom avtaleinngåelsen og hevingsoppgjøret, vil det nye boligkjøpet bli dyrere enn det forrige. I følge rettspraksis og teori kan kreditor få erstattet denne prisstigningen som direkte tap.

Hvis den andre eiendommen er svært lik den første kan man betrakte det som et ”dekningskjøp”, slik man har definert situasjonen ved kjøp av mer eller mindre fungible varer etter kjøpsloven § 68. Da vil kreditor ha krav på en erstatning som tilsvarende forskjellen i kjøpesummene. Det er imidlertid sjelden to eiendommer er tilstrekkelig like. Kravene til likhet kan likevel være oppfylt hvis det dreier seg om to leiligheter med samme standard, størrelse, planløsning, fasiliteter osv. i den samme bygningen.

En mer normal situasjon vil nok være at den nye eiendommen ikke er lik nok til at man kan kalle det et dekningskjøp. Kreditor kan likevel få erstatning fordi det har skjedd en alminnelig prisstigning som gjør at kreditors kjøp av en tilsvarende bolig blir dyrere.⁶⁸ Det er imidlertid viktig å skille mellom debtors tilbakeføring av kjøpesum ved heving, og eventuelle erstatningskrav ved heving. I LB-2000-1453 er det presisert av lagmannsretten at det ikke er *kjøpesummen* som må settes til et høyere beløp fordi eiendommen har steget i verdi, men kreditor får et erstatningskrav.

I kjøpsloven § 69 er det fastsatt at kreditor kan få erstatning for prisforskjell selv om han enda ikke har kjøpt en tilsvarende vare. Poenget er at kreditor skal bli stilt økonomisk slik

⁶⁸ Bergsåker (2004) s. 141

at han har *muligheten* til å foreta et nytt kjøp. De samme hensynene gjør seg gjeldende ved fast eiendom, slik at det samme nok gjelder for kontrakter som reguleres av avhendingslova. Liknende resonnement ligger bak regelen om at kreditor uansett skal bli stilt økonomisk som om han hadde kjøpt profesjonelle tjenester, selv der han har gjort arbeidet selv. Hensynet til likhet og rettferdighet gjør seg gjeldende her.

I de tilfeller kreditor bestemmer seg for å kjøpe en bedre bolig enn den forrige, får han ikke erstattet prisforskjellen som er begrunnet i den bedre standarden. Prisforskjellen må kun relateres til den alminnelige prisstigningen.

Et spørsmål som reiser seg er hvordan situasjonen blir hvis boligprisene har sunket. Under finanskrisen i 2008 og første halvåret av 2009 var dette en realitet i mange boligstrøk, så spørsmålet er ikke upraktisk. Hvis en kjøper hevet avtalen og fikk tilbakebetalt kjøpesummen, og kjøpte ny tilsvarende bolig i en tid hvor boligprisene var relativt lave, fikk han en gevinst. Er dette da en berikelse som må gå til fradrag i et eventuelt erstatningskrav kjøper har mot selger? Anderssen stiller seg tvilende til spørsmålet, og mener det neppe vil skje et berikelsesfradrag. Som nevnt under punkt 3.7 skal ikke kreditoren måtte gi fra seg noe bare fordi han slapp unna en ugunstig kontrakt. Svaret er nok at kreditor ikke vil måtte gi fra seg denne gevinsten.

4.3.2 Forholdet til forsinkelsesrenten

Erstatning for prisstigning må samordnes med forsinkelsesrenter på kjøpesum som selger skal betale tilbake, dersom det er aktuelt med både renter og inflasjonstap for samme tidsperiode.⁶⁹ I LB-2008-410 uttaler retten at ”det i prinsippet skal skje en samordning slik at det gjøres fradrag for inflasjonselementet i prisstigningen”. Utmålingsmessig skjer dette ved at prisstigningssummen reduseres.

⁶⁹ Bergsåker (2004) s.141-142.

LB-2008-35554 kan brukes som eksempel. Her ble et eiendomskjøp hevet, og lagmannsretten la til grunn at kjøperen kunne få erstattet den prisstigningen som hadde vært på tilsvarende boliger i samme område. Kjøpsavtalen ble inngått i 2005, og rettssaken var i 2008. I følge sakkyndige hadde prisene i området steget 13 % i 2006 og enda 13 % i 2007. På domstidspunktet i 2008 hadde prisene sunket 2,3 %. Retten fastsatte en skjønnsmessig prisstigning på 20 % av kjøpesummen, som utgjorde 530 000 kroner. Erstatningen for prisstigningen måtte så samordnes med forsinkelsesrentene på kjøpesummen. Gjennomsnittlig utgjorde forsinkelsesrenten 11 % i perioden mellom 16. desember 2005 (én måned etter heving) og domstidspunktet. Erstatningen for prisstigningen ble skjønnsmessig satt ned til 9 % av kjøpesummen, hvilket utgjorde 240 000 kroner.

Dommen illustrerer at man i praksis logisk nok trekker fra forsinkelsesrenten mellom hevingstidspunkt og domstidspunkt, på den prosentvise prisstigningen mellom avtaletidspunktet og domstidspunktet.

4.4 Andre aktuelle tapsposter ved hevingsoppgjør

4.4.1 Slutningsutgifter eller normale omkostninger ved kjøp av fast eiendom: Dokumentavgift, tinglysingsgebyr, meglerhonorar osv.

4.4.1.1 Generelt

Som nevnt under punkt 2.5.2 legger forarbeidene til avhendingslova og enkelte nye lagmannsrettsdommer til grunn at tapsposter som tradisjonelt har blitt oppfattet som poster under den negative kontraktsinteresse, er direkte tap, og altså en del av den positive kontraktsinteresse. Tapspostene det gjelder er dokumentavgift, tinglysingsgebyr, meglerhonorar osv., som alle oppstår i forbindelse med kjøp av fast eiendom. Utgiftene kan samlet kalles slutningsutgifter, eller normale omkostninger ved boligkjøp (i motsetning til

ekstraordinære omkostninger som nettopp oppstår på grunn av misligholdet⁷⁰). Spørsmålet jeg ønsker å stille er om dette egentlig er riktig rettsanvendelse.

Problematikken er av høy aktualitet ettersom disse utgiftene oppstår ved et hvert eiendomskjøp (ved kjøp av andels- og aksjeleiligheter betales imidlertid ikke dokumentavgift). Dokumentavgift er en avgift til statskassen som utgjør 2,5 % av eiendommens markedsverdi. Det kan altså være betydelige beløper det dreier seg om.

Det kan for øvrig nevnes at en kreditor nok kan få tilbake for mye betalt dokumentavgift etter et prisavslag, ettersom boligens verdi reduseres etter prisavslaget. Spørsmålet er bare hvem som er ansvarlig for tilbakebetalingen. I RG 2000 s. 1063 ble det antatt at kjøperen måtte få refundert for mye betalt dokumentavgift av staten, med hjemmel i forskrift om dokumentavgift⁷¹ § 2-5. I en artikkel fra 2004 kom Anderssen til det samme resultatet.⁷² Men i boken hans fra 2008 konkluderer han under tvil med det motsatte, nemlig at kjøper bør få erstattet for mye betalt dokumentavgift av selger. Bakgrunnen for dette var særlig dokumentavgiftsloven⁷³ § 7 som legger til grunn at avgiften faktisk skal beregnes av ”salgsverdien”.⁷⁴ Rettstilstanden må sies å være uklar.

4.4.1.2 Rettskilder som hevder at slutningsutgiftene er direkte tap

Avhendingslovas forarbeider fastsetter: ”[v]ert kjøpet heva, vil kjøperen normalt måtte kunne krevje utgifter til tinglysing (herunder dokumentavgift), advokat og eventuelt meklerhonorar dekt som direkte tap”.⁷⁵ Som jeg kommer tilbake til under punkt 4.4.1.4 ville denne uttalelsen vært uproblematisk hvis det var tale om de slutningsutgiftene som oppstår når kreditor må kjøpe en ny bolig på grunn av hevingen (”dekningskjøpet”). Men

⁷⁰ Se punkt 4.2

⁷¹ Forskrift om dokumentavgift av 16. desember 1975 nr. 1

⁷² Anderssen (2004) s. 88-89

⁷³ Lov om dokumentavgift av 12. desember 1975 nr. 59

⁷⁴ Anderssen (2008) s. 400

⁷⁵ Ot.prp. nr. 66 (1990-91) s. 128

jeg finner ikke noen grunn til å tro at det er noe annet enn slutningsutgiftene ved det hevede kjøpet forarbeidene mener.

Erstatning for direkte tap krever ikke skyld hos debitor. I følge forarbeidene kan debitor ha opptrådt aktsomt, men likevel bli erstatningsansvarlig for tapsposter under den negative kontraktsinteresse. Forarbeidene presiserer til og med at tinglysingskostnadene osv. *normalt* vil kunne erstattes.

LA-2004-100402 følger forarbeidene. Her uttaler lagmannsretten: ”tinglysingskostnader (dokumentavgift og tinglysingsgebyr) er lovpålagte omkostninger ved overdragelse av fast eiendom, og det kan derfor etter lagmannsrettens syn ikke være tvilsomt at det foreligger årsakssammenheng og at utgiftene må sies å være påregnelige. I og med den nære sammenhengen må slike kostnader etter rettens syn nærmest kunne sies å være et direkte tap som kan dekkes uten skyld (...) At pengene i faktisk henseende er utbetalt til en annen enn selgerne, kan i en slik situasjon ikke være avgjørende.”

I LA-2004-11465 ble betalt dokumentavgift, tinglysingsgebyr og honorar til takstmann erstattet. Lagmannsretten presiserte at ”disse kravene gjelder direkte tap som etter sin art faller inn under hovedregelen om ansvar uten skyld, kontrollansvar, i avhendingsloven § 4-14.”

I LB-2008-410 ble kjøpet av en boligeiendom hevet, og utgiftene til dokumentavgift og tinglysing ble erstattet. Retten uttalte: ”[d]ette er utgifter som kjøperne har hatt forgjeves, og er direkte tap”. Motparten hevdet på sin side at disse tapspostene ikke kunne erstattes fordi dette var utgifter som falt inn under den negative kontraktsinteresse. Til dette bemerket retten: ”det forhold at avhendingsloven ikke uttømmende regulerer hvordan hevingsoppgjøret skal skje, [betyr ikke] at sontringen mellom positiv og negativ kontraktsinteresse er relevant i dette tilfelle. Det er her tale om en restitusjon av partenes ytelser, og ikke en situasjon hvor partene skal stilles som om *riktig* oppfyllelse hadde

skjedd”. Utgifter til dokumentavgift og tinglysing ble erstattet, men dette er neppe uomtvistelig.

Utgiftene til dokumentavgift og tinglysing er ikke utlegg overfor selgeren, og det kan synes tvilsomt å hjemle erstatningen i prinsippet om restitusjon av ytelser. I tillegg er tilbakeføring av ytelser og erstatning to forskjellige juridiske beføyelser og begreper som ikke bør blandes sammen. I juridisk teori har det vært enighet om at kreditor skal stilles som om riktig oppfyllelse har skjedd (altså få erstatning for den positive kontraktsinteressen) også ved heving, idet det fortsatt er tale om mislighold og ikke ugyldighet. Ved heving skal kontraktytelsene sant nok restitueres, og kreditor blir derfor ikke *reelt* stilt som om riktig oppfyllelse har skjedd. Men hovedpoenget er at kreditor skal bli stilt *økonomisk* som om riktig oppfyllelse har skjedd, og ikke som om avtalen ikke var inngått.⁷⁶

Forarbeidene og de nevnte lagmannsrettsdommene mangler dessverre en nærmere begrunnelse av hvorfor det foreligger tilstrekkelig årsakssammenheng. I LA-2004-100402 legger for eksempel lagmannsretten til grunn at det er *nær sammenheng*, anslagsvis mellom tinglysingskostnadene og misligholdet, men det gis ingen nærmere forklaring. Det at tinglysingskostnadene er lovpålagte, fører i og for seg ikke til en nærmere tilknytning til *misligholdet*.

Motparten i LB-2008-410 fremhever problematikken rundt sontringen mellom negativ og positiv kontraktsinteresse, men argumentet blir avfeid uten særlig god begrunnelse. En konklusjon uten nærmere begrunnelse tyder på at rettsanvenderen mener spørsmålet ikke er problematisk. Etter min mening blir dette for lettvinnt; man kommer ikke utenom det faktum at tinglysingskostnader og meglerhonorar oppsto på grunn av kontraktinngåelsen, og ikke på grunn av misligholdet.

⁷⁶ Hagstrøm (2004) s. 445 og Hov (2002) s. 222

I dansk rettspraksis og teori, blant annet i Torsten Iversens bok fra 2000, fastsettes det imidlertid at forgjeves brukte omkostninger ("forgæves omkostninger") kan erstattes som ledd i den positive kontraktsinteresse.⁷⁷ Begrepet "forgæves omkostninger" defineres av Iversen som ordinære omkostninger som uansett hadde vært betalt, også i tilfellet av riktig oppfyllelse, i motsetning til ekstraordinære omkostninger som er forårsaket av misligholdet. Dokumentavgift, tinglysingsgebyr, meglerhonorar osv. må dermed sies å omfattes av begrepet "forgæves omkostninger".

Iversen presiserer at det kan spørres om kravet til årsakssammenheng ikke er oppfylt "fordi omkostninger, der er afholdt forud for misligholdelsen, ikke kan siges at være "forårsaget" af denne". Men han konkluderer med at det foreligger tilstrekkelig årsakssammenheng "når det dog er som følge af misligholdelsen, at omkostningerne er *spildt*" (min kursivering), som nok er den samme betraktningmåten som ligger bak de nevnte lagmannsrettsdommene.

Den danske teoretikeren nevner faktisk at man i norsk teori har hatt en avvisende holdning til at forgjeves brukte omkostninger kan kreves erstattet som tapsposter under den positive kontraktsinteresse. Han skriver at Stang, Augdahl, Arnholm, Hagstrøm og Lasse Simonsen mener at forgjeves brukte omkostninger er en del av den negative kontraktsinteresse og at de derfor ikke kan erstattes ved mislighold, men at Krokeide går et skritt på veien.

Krokeide antar at erstatning for forgjeves brukte omkostninger kan kombineres med krav om erstatning for tapt *nettofortjeneste* ved heving.⁷⁸ Men slik jeg ser det vil det da være en risiko for at kreditor kan bli stilt økonomisk *bedre* enn hvis avtalen ikke hadde vært misligholdt. Hvis Krokeides antagelse skal gjelde må det altså være en forutsetning at kreditor fortsatt blir stilt økonomisk som om kontrakten hadde vært riktig oppfylt. Tapt fortjeneste fordi kjøperen ikke lenger kan videreselge til tredjemann er for øvrig et indirekte tap etter § 7-1 andre ledd litra c, og en subsidiær løsning i forhold til dekningskjøp, slik at forholdet passer ikke helt inn i drøftelsen her.

⁷⁷ Iversen (2002) s. 656 flg.

⁷⁸ Krokeide (1979) s. 203

På bakgrunn av dette er det klart at relativt vektige rettskilder fastsetter at de tapspostene som oppstår ved et boligkjøp kan erstattes som direkte tap ved heving. Men andre viktige kilder går i motsatt retning. En gjennomgang av disse er nødvendig for å kunne komme til en konklusjon.

4.4.1.3 Rettskilder som hevder at slutningsutgiftene er tapsposter under den negative kontraktsinteresse

For det første kan tapspostene i Blårevdommen og Bodumdommen sammenlignes med dokumentavgift, tinglysingsgebyr osv. I Høyesterettsdommene dreide det seg også om kostnader som ikke oppsto på grunn av misligholdet, men som oppsto fordi avtalen ble inngått og delvis gjennomført. Tapspostene i Blårevdommen og Bodumdommen var etter hevingen like fullt forgjeves brukt, på samme måte som dokumentavgift. Jeg finner ingen grunn til å stille dokumentavgift osv. i en særstilling fordi de er lovpålagt. Utgiftene til transport og karantene var like uunngåelige for kjøper i Blårevdommen.

Som nevnt av Iversen mener de fleste juridiske forfattere i Norge at kostnader som oppstår i og med kontraktsinngåelsen ikke kan erstattes uten videre ved mislighold av en ellers gyldig avtale.

Hagstrøm fastsetter ubetinget at ”utgifter som påløper i tilknytning til selve avtaleinngåelsen, så som dokumentavgifter, meglerprovisjon o.l.” omfattes av den negative kontraktsinteresse.⁷⁹ Og videre uttrykker han: ”Kreditor som krever erstatning for *mislighold av hovedforpliktelsen*, må i utgangspunktet etter kravet om årsakssammenheng være avskåret fra å få dekket tapsposter som inngår i den såkalte negative kontraktsinteresse. Disse tapspostene er ikke forårsaket av misligholdet. Konsekvensen av årsaksbetraktningen må imidlertid være at kreditor etter en gyldig avtale i visse tilfelle kan kreve erstatning for poster under den negative interesse p.g.a *mislighold av biforpliktelser*.

⁷⁹ Hagstrøm (2004) s. 521

Dette er lagt til grunn i ”blårevdommen” i Rt. 1938 s. 602 (...) Rt. 2002 s. 1110 følger linjen fra ”blårevdommen” og lar ”klanderverdig” forhold ved avtaleinngåelsen være grunnlag for erstatning av forhandlings- og slutningsutgifter”.⁸⁰

Hov går samme vei som Hagstrøm. Han bemerker først: ”(...) Derimot kan den berettigede – den som utsettes for mislighold – ikke som alminnelig regel kreve erstattet utgifter han har hatt i forbindelse med kontraktsavslutningen – utgifter i forbindelse med forhandlingene, meglerprovisjon o.l.”.⁸¹ Deretter fremhever han at ”utgifter som oppstår i forbindelse med avtaleslutningen, f.eks. meglerprovisjon, tinglysingsgebyr og dokumentavgift, juridisk hjelp til utforming av kontrakten osv.” er tapsposter som omfattes av den negative kontraktsinteresse.⁸² Og så presiseres det at ”[h]vis en gyldig avtale ikke blir riktig oppfylt, vil en vanligvis ikke kunne kreve erstatning for de tapsposter som utgjør den negative kontraktsinteresse”.

4.4.1.4 Konklusjon

De sistnevnte rettskilder illustrerer at det også eksisterer en oppfatning om at tapsposter som oppstår ved kontraktsinngåelsen, ikke kan være direkte tap og en del av den positive kontraktsinteresse. Høyesterett hadde denne meningen så sent som i 2002, og avhendingslovas forarbeider er fra 1991. Lagmannsrettdommene er imidlertid fra 2005 og 2008.

Et problem er at Høyesterett ikke har uttalt seg konkret om de slutningsutgifter som oppstår ved kjøp av fast eiendom, mens uttalelsen fra forarbeidene går direkte på dokumentavgift osv. Uten en klar og konkret uttalelse fra Høyesterett om problemet kan det være forsvarlig å legge forarbeidene til grunn, slik som dommene fra lagmannsretten antagelig har gjort. Men det er ikke uproblematisk at man ikke vet hva som er bakgrunnen for uttalelsen i forarbeidene.

⁸⁰ Hagstrøm (2004) s. 523

⁸¹ Hov (2002) s. 232

⁸² Hov (2002) s. 248

Kravet om årsakssammenheng, og regelen om at kreditor skal få erstatning for den positive kontraktsinteresse ved gyldige avtaler, fastsetter at kostnader som hadde påløpt også uten mislighold i utgangspunktet *ikke* skal erstattes. Dette trekker i retning av at slutningsutgifter ikke kan kalles direkte tap.

Min vurdering er at dokumentavgift, tinglysingsgebyr osv. ikke uten videre kan kalles et direkte tap. Utgiftene er en del av den negative kontraktsinteresse, og krever et særlig ansvarsgrunnlag for å kunne erstattes ved mislighold. Men uttalelsen i avhendingslovas forarbeider er klar, og det er nok rettskildemessig uheldig å konkludere på tvers av lovforarbeider.

Likevel; når en avtale kan heves foreligger *vesentlig* mislighold, slik at selgeren ikke sjelden har opptrådt klanderverdig (eksempelvis misligholdt varslingsplikten sin) og kravet om et særlig ansvarsgrunnlag vil være oppfylt uansett. Dette fører til at det i praksis ofte bare er et spørsmål om terminologi om en tapspost er del av den negative eller positive kontraktsinteresse, og ikke et avgjørende skille i forhold til resultatet.

Det kan også tilføyes at de dokumentavgifter, tinglysingsgebyrer og eventuelle meglerhonorarer som kan oppstå ved kjøp av ny bolig etter hevingen av kjøpet av den gamle boligen ("dekningskjøpet") må sies å være tapsposter som står i årsakssammenheng med misligholdet. Disse utgiftene må kreditor nå betale på nytt – *bare* på grunn av hevingen. Men hvis kjøperen faktisk får erstattet slutningsutgiftene han hadde ved den første boligen, kan han ikke også få de nye utgiftene erstattet. Etter min mening blir det mest riktig å erstatte kreditors nye slutningsutgifter, fremfor å erstatte de gamle. I det minste dersom disse kan sies å ligge innen en rimelig avstand fra slutningsutgiftene ved det hevede kjøpet.

En kreditor vil altså normalt få erstattet dokumentavgift osv. når han hever kjøpet av en fast eiendom. Men det er tvilsomt om begrunnelsen kan være at det er direkte tap, all den tid kostnaden ikke er direkte knyttet til misligholdet.

4.4.2 Oppussingskostnader

Det kan ha gått lang tid mellom avtaleinngåelsen og hevingsoppgjøret. Kjøperen kan i mellomtiden ha pusset opp boligen slik at den har fått en bedre standard og en høyere verdi. Spørsmålet blir om disse oppussingskostnadene er en relevant tapspost.

Ettersom oppussingen ikke har noe med misligholdet å gjøre, må det i utgangspunktet legges til grunn at kreditor ikke kan få erstatning for oppussingskostnader ved hevingsoppgjør. Det er i rettspraksis likevel åpnet for at debitor kan gi fra seg den berikelsen han har fått på grunn av oppussingen, men det er tvilsomt om dette egentlig kan kalles en *erstatning*.

Hov nevner at det ikke finnes uttrykkelige regler om dette, men at det er mulig at påkostninger kan erstattes uten særskilt lovhjemmel. Han fremhever at det virker urimelig at den misligholdende selgeren skal få tilbake en eiendom som er mer verdt enn da han solgte den, uten noen form for vederlag.⁸³

I lagmannsrettsdommen LA-2004-100402 hadde kreditor satt inn fire nye vinduer på boligen året før avtalen ble hevet. Skiftingen av vinduer hadde ingenting med mangelen å gjøre, slik at kreditor ikke kunne kreve erstatning etter avhl. § 4-14. Men retten uttalte: ”Ved tilbakeføring av eiendommen til selgerne vil det utvilsomt være en økonomisk fordel for disse at utskiftingen av disse vinduene har funnet sted.” Av den grunn hadde debitor fått en berikelse som måtte tilbakebetales til kreditor. Hjemmelen for dette var ”alminnelige berikelsesgrunnsetninger”.

⁸³ Hov (2002) s.175-176

I LB-2008-53496 hadde kjøperen kjøpt ny varmepumpe, utbedret innkjørselen og kjøpt nytt alarmsystem til boligen. Lagmannsretten mente her også at dette var utgifter som ikke sto i sammenheng med mangelen, og kunne derfor ikke erstattes. Men retten mente påkostningene heller ikke var noen berikelse for selgeren; ”Lagmannsretten kan ikke se at utgiftene har medført noen merkbar verdiøkning på eiendommen, slik at heller ikke berikelsesbetraktninger kan gi grunnlag for noen kompensasjon”.

I LB-2008-410 ble det krevet dekket 65 354 kroner for investeringer kreditor hadde gjort på eiendommen. Retten uttalte: ”Etter lagmannsrettens syn vil utgiftene ikke kunne dekkes krone for krone, men ankemotpartene vil kunne innrømmes vederlag for den berikelsen påkostningene og investeringene innebærer”. Det ble i tillegg lagt til grunn at berikelsesvurderingen skulle foretas på hevingsoppgjørstidspunktet. På skjønnsmessig grunnlag satte lagmannsretten berikelsen til 50 000 kroner, altså en sum som lå klart under det investeringene hadde kostet.

At debitor gir kompensasjon for kreditors påkostninger på eiendommen er dermed ikke et erstatningsspørsmål, men et berikelsesspørsmål. Kravene til erstatningsansvar og til erstatningsutmålingen trenger derfor ikke å være oppfylt. Det avgjørende er at debitor, som følge av kreditors påkostninger, nå kan selge eiendommen for en høyere pris enn han ellers kunne. I praksis må retten komme frem til om eiendommen har blitt tilført en verdi på grunn av kreditors oppussing, noe en takstmann kan hjelpe til med. Debtors eventuelle bruksverdi av påkostningene i mellomtiden, hvis han velger å bo der en stund før han videreselger, er mindre interessant og uansett vanskelig å utmåle.

4.4.3 Nye flyttekostnader

Flyttekostnader er en ikke ubetydelig omkostning som oppstår ved ethvert boligkjøp. I LB-2008-410 og i LB-2000-1453 ble kreditors flyttekostnader erstattet. Men det var i begge sakene tale om relativt beskjedne utgifter, og i sistnevnte dom uttalte lagmannsretten ”noen flyttekostnader som følge av hevningen er et påregnelig tap” (min kursivering). I

forarbeidene til avhendingslova er det også fastsatt at ”Også kostnader i samband med flytting eller førebels bustad m.m kan vere direkte tap”.⁸⁴

På bakgrunn av dette kan det legges til grunn at flyttekostnader kan erstattes, men at ikke alle flytteutgifter nødvendigvis er påregnelige. Det må imidlertid presiseres at det her er tale om de flyttekostnader som oppstår fordi kreditor nå må flytte *fra* boligen på grunn av hevingen, og ikke de flyttekostnadene kreditor hadde da han flyttet *inn* i boligen. Der det dreier seg om kostnadene kreditor hadde da han flyttet inn, er vi inne på sontringen mellom positiv og negativ kontraktsinteresse.⁸⁵

4.4.4 Rentekostnader

Et annet spørsmål er om selger må erstatte de renteutgiftene kjøper måtte betale fordi han tok opp et boliglån, eller det rentetapet kjøper opplevde fordi han investerte i eiendom og ikke lot pengene være i banken.

Når selger må tilbakeføre kjøpesummen til kjøper etter heving, plikter han å svare renter på denne pengesummen hvis ikke han tilbakebetaler innen 30 dager. Hjemmelen for dette er forsinkelsesrenteloven § 2. Kjøpers krav på å få kjøpesummen tilbake oppstår idet han sender hevingserklæringen til selger. Hvis kreditor også skulle fått erstattet rentene han måtte betale på boliglånet i tiden etter hevingen, ville han fått dobbel rente tilbake. Det er av den grunn ikke rimelig at kjøper kan kreve dette.

Det kan her påpekes at i tiden før hevingen representerer kjøpers eventuelle renteutgifter en kostnad som oppsto i og med kontraktsinngåelsen, uten å ha tilknytning til misligholdet, og omfattes derfor av den negative kontraktsinteresse. Det samme gjelder kjøpers eventuelle rentetap.

⁸⁴ Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 128

⁸⁵ Se punkt 2.5.2 og 4.4.1

Jeg har ikke funnet spørsmålet behandlet i noen rettskilder. Renteutgifter på lån eller rentetap er mer perifere tapsposter enn for eksempel tinglysingskostnader. Med mindre debitor har opptrådt så klanderverdig at kreditor skal få erstatning for den fulle negative kontraktsinteresse, vil nok dette sjelden være relevante tap.⁸⁶

⁸⁶ Se punkt 4.2.2 om eventuell erstatning av finansielle utgifter på utbedringskostnader

Litteraturliste

Lover og forskrifter

- 1992 Lov om avhending av fast eiendom (avhendingslova) av 3. juli 1992 nr. 93
- 1988 Lov om kjøp av 13. mai 1988 nr. 27
- 1979 Lov om foreldelse av fordringer av 18. mai 1979 nr. 18
- 1975 Forskrift om dokumentavgift av 16. desember 1975 nr. 1
- 1975 Lov om dokumentavgift av 12. desember 1975 nr. 59
- 1976 Lov om renter ved forsinket betaling m.m av 17. desember 1976 nr. 100
- 1969 Lov om skadeerstatning av 13. juni 1969 nr. 26
- 1918 Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer av 31. mai nr. 4

Forarbeider

- Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) til avhendingslova
- Ot.prp. nr. 80 (1986-1987) til kjøpsloven

Rettspraksis

- Rt. 2005 s. 257
- Rt. 2004 s. 1887
- Rt. 2004 s. 675
- Rt. 2002 s. 1110
- Rt. 2002 s. 71
- Rt. 2000 s. 199
- Rt. 1992 s. 1469
- Rt. 1991 s. 395
- Rt. 1986 s. 463
- Rt. 1983 s. 205

Rt. 1972 s. 449

Rt. 1938 s. 602

Rt. 1930 s. 685

LA-2004-100402

LA-2004-11465

LA-2001-1943

LB-2008-186506

LB-2008-113149

LB-2008-53496

LB-2008-35554

LB-2008-410

LB-2007-42965

LB-2004-70823

LB-2002-2828

LB-2002-2522

LB-2000-1453

LB-1996-2392

LE-2004-39789

LF-2000-449

LG-2008-52488

LG-2002-264

LH-2004-99141

RG 2000 s. 1063

RG 1999 s. 1334

RG 1997 s. 1293

Juridisk litteratur

Harald Benestad Anderssen *Avhendingsloven med kommentarer*, 1. utgave 2008

Harald Benestad Anderssen *Avhendingslovens periferi - skatte- og avgiftskrav*, 2004
(Artikkel)

Trygve Bergsåker *Kjøp av fast eiendom, med kommentarer til avhendingslova*, 4. utgave
2004

Viggo Hagstrøm i samarbeid med Magnus Aarbakke *Obligasjonsrett*, 3. opplag 2004

Håvard Holdø *Prisavslagsinstituttet i norsk kontraktslovgivning*, 2004 (Artikkel)

Viggo Hagstrøm *Compensatio lucri cum damno*, 2001 (Artikkel)

Jo Hov *Avtalebrudd og partsskifte, Kontraktsrett II*, 2. utgave 2002

Torsten Iversen *Erstatningsberegning i kontraktsforhold*, 2000

Kjetil Krokeide *Erstatningsberegningen ved ineffektive kontrakter*, 1979 (Artikkel)